HENRICI BOCERI IC.

INCLYTA IN ACADEMIA TUBINGENSI ANtecessoris, &c.

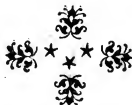
[D]E BELLO ET DVELLO

Tractatus

Nunc tertiò editus, reformatus, & auctus.

[Q]VI AD CALCEM [D]ENUO ADPOSITA EST DE [PR]IVILEGIIS DOCTORVM ORA[t]io elegans, Viri Nobilis, & Consultißimi, Domini Iohannis Halbritteri, eadem in Academiâ Antecessoris, &c.

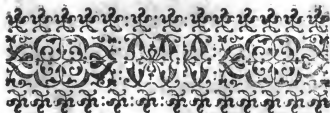




TVBINGÆ,

Typis Johan-Alexandri Cellii.

ANNO M. DC. XVI. 5



PROOEMIUM,

TRACTATUS DE BELLO ET DUELLO.



N REI LITERARIÆ *tractatione methodo legitima nihil præclarius, nihil illustrius, nihil utilius esse compertum habeo: quippe quæ accuratè obseruata, tùm ad rerum, quæ tractantur, cognitionem & intelligentiam, cumprimis conducit, tum memoriam, quæ alioqui in-*

firma est,[a] *plurimum juvat, teste Baldo,*[b] *quando scribit; per ordinem intellectæ res magis delectant animos, mentes magis nutriunt, sensus magis illuminant, & memoriam reddunt clariorem. Id quod etiam Cic. lib. 2. de orat. sentit, quando scribit, ordinem esse maximè, qui memoriæ lumen adferat. Quod & Aristoteles vult, cum ordine memoriam juvari dicit,* ἔστιν, *inquit,* εὐμνημόνευτα ὅσα τάξιν τινὰ ἔχει.

Idem de methodo judicium est Augustissimi Principis Justiniani Imperatoris[c] *cum Perperam, ait, effusèque posita, si ad competentem veniant ordinem, & bellè disponantur, alia pro-*

a) l. peregrè 44. in princ. ff. de adquir. vel amitt. poss.

b) In proœmio Digestor. num. 1.

c) Novell. 31. in princ.

propemodum res adparent, speciosæ pro turpibus, ornatæ pro incultis, articulatæ distinctæq; pro incompositis prius, & confusis. Theophrastus quoque augustum quid esse ordinem, scribit.

Requirit autem lex methodi, ut, quæ generaliora sunt, & multis communia, semper præcedant, propria verò & specialia posteriore tractentur loco: Siquidem naturæ cõsentaneum sit, ut communia primum explicentur; atque ita ad propria, & singula consideranda, progressus fiat; Cum alioqui non solum incognitis generalibus & communibus, ad specialium co-

gnitionem commodè perveniri non poßit: [d] *sed & confuse res tractari & sæpè multis in locis repeti necesse sit.*

d) l. 1. ubi Bart. & aliiff. de reb. credit.

Cæterum inter varia cujusque materiæ præcepta, & axiomata, generalius & communius nullum est ipsâ rei, de qua agitur, definitione: quæ quasi fax, & tæda quædam accensa, splendore suo, & claritate, ea, quæ sequuntur, maximè illustrat; ut meritò nunquam ab ea, quæ à ratione suscipitur, rerum tractatione abesse debeat; quò intelligatur, quid sit, de quo disputatur. Sic Tribunianus à definitione, ubi potest, Titum, sive Tractatum exorditur. *De-*

Vt videre est in l. 1. ff. de legib. l. 1. ff. de in jus vocand. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de procurat. l. 1. ff. de dolo. l. 1. ff. de tutel. l. 1. ff. de capite minut.

Cicero, libro 1. de offic.

5.

Definitioni proxima est divisio, ut quæ ex subalternis præceptionibus naturâ notior est, & ad sequentium explicationem faciliorem conducit plurimum. Quin etiam adfert, & hanc non minimam utilitatem, quod animum legentis incitat, mentem intelligentis præparat, & memoriam artificiosè confirmat. Gloss. in §. Igitur, in verb. Easdem institutiones. in procœmio institut.

Sequens inspectio in rerum explicandarum methodo illa est, ut partes propositæ eodem tractentur & declarentur ordine, quo distributæ sunt. Suo enim quidque loco tractandum est, nec omnia omnibus in locis congerenda: quædam uno loco at-

tingenda tantum, quæ ut alio & suo loco plenè & copiosè explicentur. Hunc ordinem qui non obseruant, semper confusè rem tractant: Vnde multa sæpe iterantur & inculcantur multis in locis, quæ semel communiter dici debuissent, ut & Aristot. in suo de animantibus opere agnoscit.

In initio lib. 1.

Hæc methodus non solum in materia artium, & doctrinarum adhibetur, sed omnibus omnino in rebus, quas facilè & perspicuè docere volumus. Id quod Poëtarum, Oratorum, Historicorum, & Autorum Iuris scripta abundè testantur. Poëtæ materiam, quam sibi tractan-

ctandam sumpserunt, in partes dividunt, easq́ suo ordine dispositas persequuntur, ut videre est apud Virgilium in Georgicis, & Ovid. in Fastis. Oratores quoque in prooemio, narratione, confirmatione & peroratione ordinem hunc affectant, Cic. in VII. Philippica: Ego, inquit, pacis semper laudator, semper autor, pacem cum M. Antonio esse nolo; quia turpis est, quia periculosa, quia esse non potest, quæ tria dum explico, &c.

Sic Livius summam septingentorum annorum initio complectitur, tum per Decades dividit.

Juris Conditores similiter hunc tractandi modum observârunt, & secuti sunt, quemadmodum liber Institutionum Justiniani Imperatoris ostendit. Callistratus quoque Jurisconsultus studuit diffusas species dividere in genera. Paulus item Jurisconsultus, ut lucidius intelligatur doli mali, & metus exceptio, de ea proponit, & explicat capita quatuor.

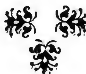
l. 5. in prin. ff. de extraord. cognit.

l. 1. ff. de doli mali, & metus except.

Cum igitur antehac mihi certum fuerit, exponere illud juris nostri argumentum, quod est de Bello et Duello, praeceptiones de utroque tum in jure nostro, tum monimentis scriptorum variè dispersas coadunare

ad

ad prædictæ methodi rationem studui jampridem, ac titulis congruis subjeci: postmodum etiam à primâ editione opellam hanc relegi, & labore meo succisivo quæstionibus nonnullis auctam denuò edidi; atque nunc tertiò diligentius recognitam, novâ formâ in lucem profero; ***quam operam meam literatis non ingratam fore autumo.***



Cap. I.

De Belli notatione, & definitione: ubi simul de origine belli.

Summaria.

1. *QVærunt etiam IurisConsulti vocum notationem.*
2. *Etymologia, sive notatio vocis belli.*
3. *Quid sit bellum.*
4. *Differentia belli & duelli.*
5. *Quid sit exercitus, & unde nomen illud.*
6. *Miles unde dicatur.*
7. *Quantitas exercitus.*
8. *Bellum & militia differunt.*
9. *Bellum non est legitimum, nisi prius ritè sit indictum.*
10. *Belli indictio ritè quomodo fiat.*
11. *Humanitas iubet, ut debitor prius moneatur de solutione debiti, antequam in iudicio conveniatur.*
12. *Bellum sitne iurisgentium, etiam illud, quod est iniustum.*
13. *Sitne bellum utrunque iurisgentium.*
14. *Bellum est comprobatum, iure quoque civili, canonico, & divino.*

1 NON Grammatici tantùm & Philosophi, sed & JurisConsulti vocum notationem quærunt, *ut arguit l. Ita vulneratus 51. ff. ad leg. Aquil. l. senatus 35. §. 1. ff. de donat. & principium Tit. Instit. de testament. ord.* Rutger. Rulandt de commissariis & commissionib. lib. 1, c. 2. num. 5. & 6.

2 Belli autem notatio sive Etymologia, quæ sit, variant Autores. Alii, ut Priscianus, & cæte-

cæteri Grammatici, dictum putant Bellum ex eo, quod minimè bellum, id est, bonum sit, cùm multa incommoda, & mala adferat Bellum. Alii verò ex eo appellatum volunt Bellum, quod sit bellum, id est, bonum: siquidem ad habendam pacem comparatum sit. Et certè neutra hæc notatio planè contemnenda est, cum diverso respectu Bellum sit & bonum, & malum; Bonum respectu finis, cujus gratiâ movetur Bellum; qui finis est, tum pax, & vitæ tranquillitas; Bellum enim geritur, ut pax adquiratur, mali coërceantur, & boni subleventur, *can. Noli existimare, 23. quæst. 1. & can. apud 23. quæst. 2.* tum etiam recuperatio bonorum à scelerato hoste nobis ereptorum, *can. Dominus noster, vers. si c gens, & civitas, 23. quæst. 2* hoste, inquam, eo, qui nullo alio cogi potest modo, ut reddat ablata.

Quidam, ut Festus, & secuti eum, Belli vocem tractam ajunt à belua, quod beluarum sit, non hominum, in mutuum exitium congredi, & mutuo laniatu se conficere. At quia Bellum utilem suscipitur in finem, ut modò ostensum, & omni jure permissum est, ut infra dicetur eodem hoc cap. haud verisimile videtur, à belua dictum esse Bellum.

Cæterùm probabilius est, Belli nomen à Græcis petitum esse, quibus βέλος telum signi-

significat, ἀπὸ τȣ βάλλειν, §. Item lex Cornelia, verſ. Etſi hanc ſignificationem. Inſtit. de public. judic. Bellum enim telis geritur, id eſt, omnis generis armis infertur. Atque hanc notationem placere quoque video Franc. Connano, *lib. 9. Commentar. juris civil. cap. 5. num. 1.* Et quia Etymologia hæc ex cauſa eſt, & quidem cauſa inſtrumentali, meritò cæteris præferri debet. Nec impedit, quod dictio βέλος per unum ſcribitur λ. cum tamen vox Bellum duplici ll. pingatur. Nam & βάλλειν duplici λλ. ſcribitur, à quo tamen βέλος nomen deducitur. Neque rarum eſt, quod derivativa à primitivis hac in re aliquantum variant.

3 Quod Belli definitionem attinet, varii ſunt de ea variorum Autorum ſenſus. Obrechtus *diſputat. de bello*, & poſt eum Althus. *cap. 29. polit.* itemque Adamus Kellerus *lib. 2. officior. judic. polit. cap. 31. in princ.* definiunt Bellum actionem hoſtilem ad injuriam depellendam, vel vindicandam, à Magiſtratu vi armisque contra hoſtes, pacis retinendæ, vel conſequendæ cauſa legitimè ſuſceptam, & adminiſtratam.

At quia hæc definitio eſt tantum Belli hoſtilis, non etiam civilis Belli, anguſtior eſt ſuo definito.

Phi-

Philippus Hœnonius *disput. polit. 7. thes. 2.* definit bellum, quod sit duorum exercituum justè & prudenter à Magistratu indicta discordia.

Sed definitio hæc, quæ non inelegans est, ideo vitiosa quibusdam videri posset, quod duorum exercituum discordia esse potest animorum tantum & verborum absque B.llo inter ipsos existente.

Bartholomæus Keckerman. *libr. 1. System. polit. cap. 29.* existimat, frustra quæri perfectam Belli definitionem, cùm genus sit imperfectum, & analogum.

Verum licèt genus Belli inventu sit difficile, cum Bellum quandoque significet ipsam armatam duorum exercituum pugnam, quæ fit in bello, *uti arguit, text. in l. ult. ff. de vacat. & excusat. muner. junct. l. bello 18. ff. de excusat.* & testatur Non. Marcell. quando scribit, quod Bellum sit ipsa congressio, sive pugna: Interdum verò denotat ipsam duorum exercituum dissensionem, à pugnâ, & conflictatione vacuam, juxta Gell. *libr. 1. cap. 25.* ubi scribit, quod induciarum tempore Bellum maneat, licet pugna cesset. Patet idem ex juris nostri Autoribus, *dict. l. Bello 18. ff. de excusat. & §. sed si in bello, Instit. d. t.* Attamen potest Bellum ex genere non inepto, suaque forma hunc in modum definiri: Bellum

lum est dissidium armatum duorum contrariorum exercituum ritè prius indictum. Dissidium armatum est genus Belli, hostilis & civilis, & continet Bellum, sive pugna fiat, sive cessetur à pugna.

4 Verbis, *duorum contrariorum exercituum*, distinguo bellum à duello. Bellum est exercituum *l. 2. in prin. vers. Etsi ergo Dux, cum exercitui praeest, & §. 1. ff. de his, qui not. infam. & l. 1. in fin. ff. de testament. militis.* At duellum non est exercituum, sed duorum, vel plurium hominum, qui exercitum non constituunt.

5 Est autem exercitus tota militum collectio, *d. l. 2. §. 1. & ibi gloss. in verb. exercitui, ff. de his, qui notantur infam.* ita ab exercitatione dictus, *d. l. 1. in fin. ff. de testament. milit.* Quia numerus militum, ut Vegetius scribit, exercitatur subinde, ut scilicet exercendo fiat melior, uti Varro ait.

Exercitum verò complecti infinitum militum numerum, arguit abundè, non solum nomen militis, & notatio ipsius.
6 (Dicitur enim miles, quasi millesimus quisque, *dict. leg. 1. §. ult. ff. de testament. militis.* quod singulae tribus, singula millia militum in Bellum mittebant, sicuti post Varron. tradidit Francisc. Connan. *lib. 9. Commentar. jur. civil. cap. 5. num. 1.*) Sed idem satis colligitur

tur *ex dict. leg. 2. §. 1. ff. de his, qui notant. infam.*

Ubi Ulpian. Juriſconſultus, Exercitum, inquit, non unam cohortem, neque unam alam dicimus, ſed numeros multos militum. Nam exercitui dicimus præeſſe eum, qui legionem vel legiones cum ſuis auxiliis cum Imperatore commiſſas adminiſtrat. Hæc Ulpianus, & addit ibi gloſſ. in exercitu eſſe legiones ſex, legionem autem habere ſeptem millia, & centum pedites: Septingentos triginta equites. 7

Adjicio in Belli definitione CONTRARIORUM. Unius enim partis exercitus ſolus non eſt Bellum. Eſt quidem militia; at Bellum non eſt. Sed utriuſque hoſtis exercitus, præſertim cum invicem confligunt telis, Bellum conſtituunt. 8

Dico præterea in definitione, RITÈ PRIUS INDICTUM, nam Bellum non eſt, niſi ille, qui id alicui infert, prius ei indixerit, & denunciaverit illud. Si omiſſa illâ denunciatione, quis Bellum intenderit, non Bellum, ſed latrocinium, & prædatio erit. *dict. l. Hoſtes hi ſunt, 118. ff. de verb. ſigniſ. & l. Hoſtes. 24. ff. de capt. & poſtlim. reverſ. can. 1. & 2. in fin. 23. quæſt. 2.* Cic. *lib. 1. de Officiis, mihi pag. 8. fac. 1.* Ubi, ex quo, ait, intelligi poteſt, nullum Bellum eſſe juſtum, niſi quod aut rebus repeti- 9

tis geratur, AUT DENUNCIATUM SIT ANTE, ET EDICTUM.

10 Fit autem ritè illa denunciatio, & indictio, si prius petatur ab hoste id, de quo controversia est; Et hoste petitum præstare recusante, diffidatio, id est, Belli denunciatio fiat. Hæc enim duo conjunctim requiruntur ad hoc, ut ritè facta denunciatio Belli dicatur, uti Bald. ostendit. *in d. l. Ex hoc jure, num. 11. ibi*, DEBET TAMEN PRIUS DENUNCIARI. *Item debet prius diffidari. ff. de Iustit. & jur.* Idem Bald. *in l. manumissori, num. 2. C. de obseq. patr. præstan. & in Auth. Item nulla, nu. 2. C. de Episcop. & Cler.* Zas. *in §. Sic itaque discretis, in fin. Instit. de actionibus.* Nec non apertius Livius *libr. 1. decad. 2.* Item Cic. *dict. libr. 1. de Offic. pag. 8.* Ubi particulam, AUT, conjunctivam non disjunctivam vocem esse arguunt Bald. Zasius, Livius jam citatis locis. Ipsa quoque humanitatis ratio suadet, ut prius reposcatur ab hoste, quod per violentiam & injustè detinet; Et tunc demum, quando negat præstare, & reddere, quod repetitum est, Bellum ei indicatur, & denuncietur.

11 Quippe cum Urbanitas & humanitas jubeat, creditorem prius admonere, & interpellare debitorem, antequam eum in judicium vocet: Et postea, si moram faciat, & cesset solvere, dicam illi scribat, & judiciali-

cialiter cum eo confligat, Gloſſ. *in §. appellamus, in verb. denunciare, Inſtit. de actionibus. & ibidem* Ang. *n.* 12. *&* Zaſ. *in fin.* Gloſſ. *&* Dd. *in l. debitores, C. de pignoribus.* Sic quidam Hiberus, cum rem illicitam in pariete communi faceret, prius à ſocio extra judicium interpellatus, & admonitus fuit, ne rem illam illicitam faceret. *l. Quidam Hiberus* 13. *ff. de ſervitutibus urban. prædior.*

Origo autem Belli eſt à jure gentium, §. *Ius gentium, Inſtit. de jure naturali, gentium, & civil. l. Ex hoc juris gentium,* 5. *& l. manumiſſiones. ff. de Iuſtit. & jur.* Sed controvertunt Doctores, an Bellum omne ut juſtum, ſic & injuſtum jure gentium introductum ſit. Juſtum Bellum æſtimandum puto maximè ex parte ejus, qui juſtè indixit illud, vel qui juſtè ad Bellum indictum ſe obtulit. Si ex juſta aliqua cauſa, & autoritate Imperatoris Bellum quis indixerit; vel ipſe Imperator ex juſta cauſa indixerit, Bellum illud dicitur juſtum civibus Romanis. Ex altera parte, quæ belligerando injuſtè reſiſtit, juſtum eſſe non poteſt in veritate; licet in opinione poſſit. Cùm enim hoſtes ſibi ſint contrarii, contraria jura neceſſe eſt ut habeant: quorum unum juſtum ſit, alterum injuſtum. Ut, ſi duo Principes Bello pugnent ob aliquam provinciam, quam quilibet eorum ſuam eſſe cenſet, 12

revera alteruter solummodò Justitiam sibi fautricem habere potest, & quidem ille tantum, cujus ea provincia revera est propria. Alter verò injustitiam in veritate fovet: siquidem contraria sint, justum & injustum, & ipsi Principes sint contrarii hostes. In dubio autem utrinque justum esse potest, ut tradunt Fulgos. *in d. l. ex hoc jure ff. de Iustit. & jure*, & Alciat. *libr. 2. Paradoxor. cap. ult.* Sed ut rectè sentit Didac. Covar. *in dict. c. peccatum, secund. part. Relect. §. 10. num. 6. Tit. de Reg. jur. in 6.* in veritate utrunque justum esse non potest, sed ab una parte justum, ab altera injustum.

13 Disceptant hîc Doctores, an Bellum utrinque juris gentium sit, necné? Ex parte ejus Ducis, qui injustè pugnat, juris gentium esse non videtur. Ex jure enim (quale est etiam jus gentium) non nisi justum descendit. Quocirca ex ea parte, ex qua injustum est, juris gentium esse videri non potest. Atque ita nonnulli, ex quibus est Salic. sentire existimantur.

Cæterùm tradunt communiter Doctores justum Bellum esse juris gentium dispositivè; sed Bellũ injustum esse juris gentium occasionaliter, Bart. Bald. Jason. *num. 23. & alii, in d. l. ex hoc jure. ff. de justit. & jur.* Ferdinand. Vasq. *lib. 1. controvers. illust. cap. 9. num. 5. & 7. & Tractat.*

& Tractat. de succeß. & ult. volunt. libr. 1. de potentia testatoris, §. 1. *num.* 43. & 45.

Quod autem Bellum injuſtum & illicitum jure gentium per occaſionem quandam introductum ſit, ita oſtendi poteſt. Jure gentium diſtincta fuerunt rerum dominia, *d. l. ex hoc jure*, 5. *ff. de juſtit. & jur.* Ex illa autem dominiorum diſtinctione Bella inſurrexerunt, & orta ſunt, ut declarat Porc. *in dict.* §. *Ius autem gentium*, *Inſt. de jure naturali, gent. & civil.* dicens, quod ſi MEUM & TUUM de medio tollerentur, homines mundi quietè viverent. Quod etiam ante dixerat Seneca lib. de moribus, ubi quietiſſimam, ait, vitam agerent homines, ſi hæc pronomina tollerentur, MEUM & TUUM. Hinc ergo patet, Bella etiam injuſtá & illicita à jure gentium ſuam ſumſiſſe originem; non quidem diſpoſitivè, ſed tantùm per occaſionem.

Non obſtat, quod à jure (quale eſt etiam gentium jus) nil niſi juſtum, bonum & æquum deſcendit, *l.* 1. §. 1. *ibi, jus eſt ars æqui & boni, & l. pen. in prin. ff. de juſtit. & jur.* Nam Bellum injuſtum non per ſe, ſed per accidens à jure gentium originem ſumſit. Jure gentium, ut dixi, rerum dominia diſtincta ſunt. Hæc dominiorum diſtinctio, accedente hominum pravitate, & libidine dominandi injuſta etiam Bella peperit. Jus gentium ergo

non est causa per se Belli injusti, sed causa per accidens.

14 Jus autem gentium, quo Bella dispositivè introducta sunt, comprobatum est, non tantum jure civili, sed & canonico, & divino jure, ut apparet ex Decretis Canonicis, *causa 23. quæstio. 1. & 2.* & ubique ex Sacris Bibliis. *Exod. 17.* ita scriptum legimus: Elige viros, & egressus pugna contra Malach. Et *Levit. cap. 27.* Prosequimini inimicos, & corruent coram vobis. Item *Num. cap. 21.* Ne timeas illum, quia in manu tua tradidi eum, & omnem populum, & terram ejus. *Ios. cap. 15.* scriptum extat: Vade, interfice peccatores Amalech, & pugnabis contra eos usque ad interemptionem eorum. Item *Cap. 8.* dixit Dominus Josuæ: Leva Clypeum, qui in manu tua est, contra urbem Hai, quoniam tibi tradam eam. Et *cap. 9. Esdr.* ita scribitur; Non quæratis pacem, & prosperitatem eorum, usque in æternum. Item *Ieremiæ cap. 46.* Portate scutum, & clypeum, & procedite ad Bellum. Et *cap. 49.* Surgite & ascendite ad Cedar, & vastate filios Orientis. Et denique *Psalm. 143.* Benedictus Dominus Deus meus, qui docet manus meas ad prælium, & digitos meos ad Bellum.

Non

Non eſt ergo putandum, jure divino prohibitum eſſe Belli uſum, *can. Noli exiſtimare, 23. quæſt. 1.* Multa quidem in Sacris Literis extant, quibus militia & Bellum prohiberi videtur, quæ collegit Gratianus, Decretorum compilator *in principio dictæ quæſtionis primæ*; Sed ad ea idem Gratianus *ibidem in fine can. 1. & ex* Auguſtino *can.* reſpondet.

Et quod ſine injuriâ Bellum geri poſſit, docet Balthazar. Ayala *in præfat. in libr. 3. de Jure & Officiis Belli.* Quodque homini Chriſtiano bellum gerere liceat, variorum Autorum ſententia eſt, quos collegit Dominus Collega Beſoldus, *Diſputat. 7. de Bello Belliqúe jure, theſ. 19. Claſſ. 2. Diſputat. politic.* & Philip. Hœnon. *Diſputat. politic. theſ. 1.*

CAP. II.

De Belli ſpeciebus.

SUMMARIA.

1. *IN Bello quatuor in univerſum conſiderantur.*
2. *Bellum variè diſtinguunt Doctores.*
3. *Quod Bellum Doctoribus ſit publicum.*
4. *Quid licitum Bellum.*
5. *Bellum neceſſarium quod.*
6. *Iudiciale Bellum.*
7. *Bellum præſumptuoſum.*
8. *Bellum temerarium.*

9. *Bellum voluntarium.*
10. *Distinctio Belli à Doctoribus tradita, est vitiosa; Idq; rationibus ostenditur.*
11. *Bellum rectè dividitur in hostile Bellum, & Bellum civile.*
12. *Quod sit Bellum hostile.*
13. *Civile Bellum quod sit.*

1 CIRCA Bellum quadruplex inspectio incurrit; una de Belli speciebus; Altera de essentialibus Belli requisitis; Tertia de ipsa Belli pugna; Quarta de Belli effectis; de quibus ordine agendum.

2 Doctores autem varias constituunt Belli species, veluti Bellum publicum Romanum, Bellum licitum, Bellum necessarium, Bellum judiciale, Bellum præsumptuosum, Bellum temerarium, Bellum voluntarium, Bart. *in l. hostes, 24. n. 9. & seqq. ff. de capt. & postlim. reverf. & in l. ex hoc jure, numer. 3. ff. de justit. & jur. &* ibi Jas. num. 25. 28. & 30. Jacobin. de S. Georg. *Tractat. de feud. in verb. Et promiserunt, num. 9. mihi, pag. 68. & seq.* Andreas Gayl. *lib. 1. de pace pub. cap. 4. n. 40.*

3 Bellum publicum Romanum appellant, quod populus Romanus sive Imperator peregrino populo, vel hic illi indicit, *per d. l. Hostes 24. ff. de captivis & postlim. reverf. & l. Hostes. ff. de verb. signif.*

4 Bellum licitum dicunt, quod contra publicos latrones, populatores agrorum nocturnos, & desertores militiæ concitatur,

per

per l. 1. & l. 2. C. Quando lic. unicuique sine jud. se vind.

Bellum necessarium definiunt, quod fit defendendo se adversus injustam oppugnationem alterius; *per text. in Tit. 28. His finitur lex, lib. 2. feudor.* 5

Judiciale Bellum vocant, quod fit autoritate judicis pro defensione suæ jurisdictionis contra contumaces, & rebelles, *per l. non est singulis, ff. de regul. jur. l. Qui restituere. ff. de rei vindication, & l. 1. ff. si quis jus dicent. non obtemper.* 6

Præsumptuosum affirmant esse Bellum, quod subditi movent adversus magistratum suum, puta Principem, *argument. c. si quis, extr. de majoritat. & obed. l. 1. & 2. Cod. de seditiosis.* 7

Temerarium Bellum vocant, quando aliquis quidpiam contra autoritatem juris facit, *per c. in audientia nostra, extr. de sent. excommunicat.* 8

Voluntarium appellant Bellum, quod quis non subsistente causa legitima alicui indicit. 9

Ex his autem speciebus priores quatuor justa complecti Bella; cæteras continere Bella injusta scribunt, Jacobin. de S. Georg. *Tract. de feud. in verb. Et promiserunt, numer. 9. mihi, pag. 68. & seq. Bart. in d. l. Hostes, numer. 9. & seqq.*

ff. de capti. & poſtlim. reverſ. & d. l. hoſtes 118. ff. de verb. ſignif. atque ille in crimen læſæ majeſtatis incidit, *l. 3. ff. de lege Iul. majeſtat.*

Hoc tamen non ita accipi debet, quaſi ſolus Imperator Romanus alterius gentis Principi, & Gubernatori, non etiam hic illi movere Bellum poſſit. Nam Bellum eſt, ſive Princeps Romanus alterius Populi Principi Bellum inferat: ſive alterius gentis Princeps, Imperatori Romano Bellum intendat, *dict. leg. hoſtes 118. de verb. ſignif. & dict. l. hoſtes, 24. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* Sic in vita Alexandri Severi Herodianus refert, Regem Perſarum per Legatos Alexandro Severo Imperatori edixiſſe, ut ab univerſa Aſia & Africa excederet, ſeque finibus Ægæi maris contineret, quod illud Aſiæ Africæque Imperium olim Perſarum armis domitum ſolis Perſis deberetur, Petr. Coſtal. *in d. l. Ex hoc jure, ff. de Iuſtit. & Iur.* Fridericus item Schenck Baro à Tautenberg *in Tit. 28. Hic finitur lex, in princip. libr. 2. feud.* poſt alios ſcribit, liberos Populos, alioſque Principes Imperatori non parentes, ſine ejus auctoritate jus belli indicendi obtinere. Quod autem de ſolo Principe Romano dicitur, id pertinet tantum ad excluſionem eorum, qui in orbe Romano Imperatori ſubjecti ſunt. 5

Cæte-

13 Civile bellum est, quod populus eidem Imperio subjectus inter se gerit. Ut si in orbe Romano Princeps contra Principem, civitas Imperialis contra civitatem Imperialem, Comes contra Comitem, vel civitatem insurgat & bellum moveat, *d. l. un. in pr. ibi, ex Bellis civilibus, quæ in se Populus Romanus movebat. C. de caduc. toll.* Quod bellum propriè bellum esse non videtur, sed quædam civilis dissensio vocatur *l. si quis ingenuam, §. ult. ff. de capt. & postlim. revers.* Eaque jurisdictionis & justitiæ, quam adversarius contemnit, executio dicitur *l. qui restituere, 68. ff. de rei vindicat.* Bart. *in d. l. ex hoc jure num. 3. & ibid.* Bald. *numer. 11. ff. de justit. & jur.* Innocent. *in c. olim causam, num. 5. extr. de restitut. spoliat.* Joan. à Terra Rubea *Tract. contra Rebelles, part. 3. artic. 10. concl. 13.* Covarruv. *in c. peccatum. Tit. de reg. jur. in 6. secunda parte Relectio. §. 9. num. 4. & §. 1. nu. 3. vers. Cæterum.* Andreas Gayl. *lib. 2. de pace public. cap. 17. num. 29.*



C A P.

CAP. III.

De essentialibus Belli requisitis in genere & summatim: in specie verò de autoritate Imperatoris ad Bellum comparandum necessaria.

SUMMARIA.

1. *Quatuor sunt essentialia Belli requisita, quæ ipsum Bellum constituunt.*
2. *Primum Belli requisitum essentiale, est autoritas Imperatoris.*
3. *Olim Populus Romanus Bellum indicendi ius habuit.*
4. *Bellum non est, sed prædatio, & latrocinium, si quis alius quam Imperator Bellum indixerit: & in crimen læsæ maiestatis ille incurrit.*
5. *Est quoque Bellum, si Populo Romano alterius gentis Princeps Bellum indicat.*
6. *Imperator Romanus non nisi de ordinum omnium, præcipuè de Septemvirorum voluntate Bellum hodie movere potest*
7. *Imperatore Romano in peregrinæ gentis violentia & impetu, quo in Populum Romanum truculenter incurrit, connivente, integrum est Septemviris cæterisq; ordinibus Imperii populum ad arma vocare, milites conscribere, & insana illius gentis vim reprimere.*
8. *Dux Belli esse potest etiam alius Princeps, quam Imperator, modò huius autoritatem, & consensum adhibuerit.*

ESSENTIALIA belli requisita dico, quæ 1
ipsum bellum constituunt; quæ quatuor sunt; Autoritas Imperatoris, Justa belligerandi causa, Observatio juris Fecialis, & militiæ ordinatio.

Auto-

& ſeqq. ff. de capt. & poſtlim. reverſ. & in l. ex hoc jure, num. 3. ff. de Iuſtit. & jur. ubi etiam Jaſ. *numer. 25. 28. & 30.* Andr. Gayl. *lib. 1. de pace pub. cap. 4. num. 40.*

10 Sed hæc Belli diſtinctio neutiquam ferenda eſt, tum quia ſpecies illæ omnes generi conſentaneæ non ſunt: tum quia inter ſe etiam non ſunt diſſentaneæ. Quod ſi enim juxta Belli definitionem ſupra traditam, & requiſita Belli, de quibus agetur capitibus ſeqq. examinaveris Bellum, quod vocant licitum, quod item appellant judiciale, & quod temerarium dicunt, & denique voluntarium Bellum, videbis perſpicue, has ſpecies ſub genere non contineri. Bellum quoque publicum, & Bellum neceſſarium oppoſitæ Belli ſpecies non ſunt, cum & neceſſarium Bellum ſit publicum. Sive enim Populus Romanus indicat peregrinæ genti Bellum, ſive peregrina quædam gens Populo Romano Bellum inferat, ut neceſſe habeat Populus Roman. ſe defendere, ſemper eſt publicum Bellum. Meritò igitur illam Belli diviſionem rejicimus: quæ etiam haud omnibus antiquis Interpretibus per omnia probatur. Innoc. *in c. olim cauſam inter vos, numer. 3. verſ. Reſpondemus, extr. de reſtitut. ſpoliat.* & Jaſ. *in d. l. ex hoc jure, num. 38. ff. de juſtit. & jur.* diſertè ſcribunt, ſi quis ad ſui, vel ſua-

rum

rum rerum defenſionem pugnet contra aliquem, Bellum id propriè non eſſe.

Veræ autem Belli ſpecies ſunt, Bellum hoſtile, & civile Bellum, uti conſtat ex Cicer. *libr. 5. Epiſtol. famil. epiſt. 12.* Tu quoque item (ait) civilem conjurationem ab hoſtibus externiſque Bellis ſejungeres. Idem *in Orat. pro Q. Ligario.* Non, ait, hoſtile odium, ſed civile diſſidium exiſtimaviſti Cæſar. De Bello hoſtile eſt textus *in l. hoſtes 24. ff. de capti. & poſtlim. reverſ. & d. l. Hoſtes hi ſunt, 118. ff. de verb. ſign.* de civili Bello eſt textus *in l. un. in princ. C. de caduc. toll.* 11

12 Hoſtile bellum eſt, quod Imperator Romanus peregrinæ alicui genti, vel quod peregrina gens Populo Romano indixit. *dict. l. hoſtes 118. ff. de verb. ſignif. & l. Hoſtes 24. ff. de captiv. & poſtlim. reverſ.* quibus locis, quod de Populo Romano dicitur, intelligendum hodie de ipſo maximè Roman. Imperatore, in quem Populus lege Regia omne ſuum jus & poteſtatem tranſtulit. *l. 1. ff. de conſtitut. Princip. & §. ſed & quod Principi, Inſtit. de jure naturali, gent. & civil.* Ut proinde jus indicendi Bellum hodie penes ipſum Imperatorem ſit, Bart. *in d. l. hoſtes 24. num. 14. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* Andr. Gayl. *lib. 1. de pace publ. cap. 4. numer. 9.*

Civile

lius Juda reliquis partim conniventibus, partim colludentibus, Antiocho Regnum Judæorum opprimente, populum ad arma vocârunt, & hoſti reſtiterunt. *Macchabæorum libro primo, cap. 2. & 3.*

Quod poſtremò de Imperatoris autoritate dictum eſt, haud ita exaudire quis debet, quaſi neceſſum ſit, ut ipſe Romanus Princeps ſemper ſupremus Belli Imperator & Dux ſit, non etiam quiſpiam alius Princeps in Imperio Romano Exercitum comparare, & Bellum indicere alicui poſſit. Inde enim ſequeretur, fruſtra receptas eſſe, & in Imperio Romano comprobatas conſuetudines feudales, quatenus præcipiunt, ut Domino Bellum gerenti Vaſallus requiſitus auxilium præſtet, & militarem operam impendat, *dict. Tit. 28. Hic finitur lex, lib. 2. feud.* & quatenus requirunt, ut juret vaſallus, quod contra omnem hominem, excepto Imperatore vel Rege, juvare Dominum velit, ſi is evidenter juſta, vel probabiliter dubia cauſa ad bellum accingatur, *Tit. 6. Tit. 7. & d. Tit. 28. §. contra omnes, lib. 2. feud.* Quia verò ex hiſce locis manifeſtum eſt, alium quoque Principem, Dominum Imperatore Romano inferiorem, Bellum alicui indicere poſſe, haud obſcurè inde colligitur, quod non ſoli Impera- 8

tori jus indicendi Belli competat. Quod ergo traditum est, ad justum & legitimum Bellum necessariam esse Imperatoris autoritatem, ita accipi debet, si Bellum sit gerendum, semper quidem desiderari Imperatoris autoritatem, sed si ipse Imperator Bellum comparare velit, sufficere ei suam propriam autoritatem, accedente tamen jure novo Ordinum Imperii, maximè verò Principum Electorum consensu: At si alius inferior Princeps vel Dominus in animo habeat Bellum concitare, opus ei esse, ut primò requirat autoritatem & jussum Imperatoris. Atque hanc interpretationem præter adductam juris feudalis autoritatem, suadet etiam textus *in d. l.3. vers. Eadem lege tenetur, ibi, qui injussu Principis Bellum gesserit. ff. ad leg. Iul. majestat.*

Quilibet autem Bellum gesturus, maturam cum Magnatibus, viris prudentibus, rei militaris bene peritis deliberationem de Bello suscipiendo, & ejus apparatu instituat, omniaque prudenter expendat, suas hostisque vires diligenter invicem comparet; quæ & quàm multa ad Bellum necessaria sint, consideret, omnemque casum & eventum Belli dubium, simulq; mala & clades, quæ comitantur Bellum, ponderet, Veget. *lib.3. de re milit. cap.3.* Just. Lips. *lib.5. civil. doctrin.*

ſtrin. cap. 6. Tholoſ. *libr. 11. de Republ. cap. 2.* Caſman. *cap. 39.* Althuſ. *cap. 28. pag. 386. & ſeqq. & cap. 29. pag. 396. & ſeqq.* Philipp. Hœnon. *Diſputat. Polit. theſ. 6.*

CAP. IV.

De juſtis Belli ſuſcipiendi cauſis: quæ prius inſpiciendæ, antequam Bellum moveatur.

SUMMARIA.

1. *Cauſa Belli iuſta eſſe debet.*
2. *In pace arma ſumi non debent.*
3. *Bellum exitu perdifficile.*
4. *Belli mala quæ ſint.*
5. *Bellum eſt perditio animæ, corporis, & bonorum.*
6. *Adventus hoſtium, & metus Belli, calamitatem adferunt.*
7. *Bellum & Iuſtitia ſe invicem non patiuntur, ſed hæc ab illo exulat.*
8. *Miſera ſunt Bella; ſed pax infinita commoda habet.*
9. *Omnia prius conſilio, quàm armis decertare decet.*
10. *Prima Belli cauſa iuſta, recuperatio rerum à Populo peregrino iniuſtè ablatarum.*
11. *Privatam ob iniuriam, aut damnum Principi vel alii illatum non eſt univerſa cuidam genti aut Provinciæ Bellum inferendum.*
12. *Secunda Belli inferendi cauſa iuſta eſt peregrinæ gentis vis & iniuria Populo Romano illata.*
13. *Ea eſt iuſta Belli gerendi cauſa, quæ ad Reipubl. pacem, & tranquillitatem pertinet.*
14. *Pro defenſione fidei Bellum ſuſcipi poteſt contra Turcas, Saracenos, aliosq́ Religionis ſyncera hoſtes.*
15. *Eſt & illa iuſta Belli gerendi cauſa, ſi peregrina gens Populo Romano innoxium deneget tranſitum per Provinciam ſuam.*
16. *Similiter iuſta eſt concitandi Belli cauſa Rebellio Subditorum.*

17. *Est quoque iusta Belli suscipiendi causa, si quis Princeps, vel alius Dominus, aut Civitas Imperialis iudicialem autoritatem contumaciter sæpius spernat.*
18. *Quæstio, an sola Populi infidelitas, sive contemptus & abnegatio Religionis, iusta sit Belli concitandi causa?*
19. *Quæstio, an Bellum in eos comparari possit, qui fidem Christianam, & Evangelii prædicationem liberam blasphemiis, pravisq́; persuasionibus impediunt?*
20. *Amplificatio Imperii an sit iusta Belli movendi causa?*
21. *Sitné iusta Belli causa, violatio legis naturæ? ut quod infideles comedunt carnem humanam.*
22. *Bellum suscipere si velit Princeps, in consilium prius adhibere debet viros prudentes, qui causam Belli movendi considerent, & expendant diligenter. Ubi huius rei exempla adferuntur varia.*
23. *Bellum præsumitur ex iusta causa susceptum.*

1 VT Imperatoris autoritas, sic & justa causa ad suscipiendum Bellum necessaria est. Romani nunquam nisi justis de causis arma sumpserunt, ut refert Dionysius Halicarnass. *Antiquit. Roman. libr. 2.* Unicam ob Helenam decennale Bellum inter Græcos & Trojanos gestum esse legimus cruentum: in quo viri fortes utrinque cæsi sunt, plures ex victoribus, quam victis occubuisse dicuntur. Cujus quoque causa contra Hippoceontis filios arma Hercules induit. Corinthum urbem opulentissimam Romani deleverunt: quod Legatos suos parum honorificè tractassent. Verùm, ut dixi, non nisi justa ex causa Bellum excitari debet. Bellum enim, ut D. Augustinus ad Bonifacium scribit, debet esse necessitatis, ut liberet Deus à necessi-

neceſſitate, & conſervet in pace. Non enim pax quæritur, ut Bellum exerceatur, ſed Bellum geritur, ut pax adquiratur. Et *paulò poſt*: Hoſtem, ait, pugnantem neceſſitas deprimit, non voluntas, *can. Noli exiſtimare, 23. quæſt. 1.* Idem Auguſtinus, *de diverſis Eccleſiæ obſervationibus*, apud vos, inquit, Dei cultores, etiam ipſa Bella pacata ſunt, quæ non cupiditate, aut crudelitate, ſed pacis ſtudio geruntur, ut mali coërceantur, & boni ſubleventur, *can. Apud, 23. quæſt. 2.*

Et memorabilis eſt Martiani Cæſaris ſententia, affirmantis, donec in pace vivere liceat, non decere Principem arma ſumere, ac Principi eſſe induenda arma, ut patriam defendat, non ut aliena oppugnatum eat. 2

Sunt quidem Bella, ut Cominæus ſcribit, inceptu, & prima facie læta, exitu verò perdifficilia. 3

Adfert quoque Bellum multa, variaque mala; puta: homicidia, latrocinia, rapinas, furta, incendia, ſtupra, & id genus alias difficultates & calamitates, quas deſcribunt Iſocrates *in Orat. 2. ad Philipp.* Item *in Archidamo*, *& in Plataico ſuo*: tum etiam Ferd. Vaſq. *lib. 1. controverſ. illuſtr. cap. 10. num. 9.* Jodocus Damhouder. *in praxi rer. criminal. cap. 82. num. 1.* & Andr. Gayl. *libr. 1. de pace pub. cap. 4. num. 43.* Priuſquam, ait, incipias, 4

jam plus nocuisti patriæ, quàm sis profuturus victor. Exhauris civium opes, luctu funestas domos, omnia latronibus, furibus, stupratoribus imples. Has enim reliquias
5 parit Bellum. Et gl. † *in l. un. in verb. si desinunt C. publicæ lætitiæ, lib. 12.* Bellum, inquit, perditionem animæ, corporis, & substantiæ
6 inducit. † Cic. item *in Oratione pro leg. Manil.* Non solum, ait, adventus Belli, sed & metus ipse adfert calamitatem. Nam, cum hostium copiæ non longè absunt, etiamsi irruptio facta nulla sit, tamen pecora relinquuntur, agricultura deseritur, mercatorum navigatio conquiescit. His consonat text. & Gloss. *in Novell. 85.* Item Responsum Regis Antigoni, Macedonum Ducis, qui, cum ei à
7 † Sophista quodam liber de Justitia porrigeretur: Desipis, ait, qui cum me videas urbes alienas vexantem, tamen apud me de Justitia disseris.

8 Sunt ergo misera Bella, idque testantur non solùm sancti, cordatique viri, ut D. Augustinus *de Civitate Dei, libr. 2. cap. 25. & lib. 3. cap. 10.* Sed & ipsi Ethnici. *Nulla*, inquit Vergil. *salus Bello, pacem te poscimus omnes.* Pacis tempore omnia florent, & incrementum accipiunt, coluntur agri, vernant horti, prata rident, lætæ sunt segetes, ædificantur villæ, extruuntur oppida, cre-

scunt

scunt opes, vigent Leges, floret Reipublicæ disciplina, fervet Religio, valet ęquitas, pollet humanitas, erudiuntur juvenes, tranquillo ocio fruuntur senes, bonis auspiciis nubunt virgines, prole simili lætantur puerperæ, florent boni, minus peccant mali.

Omnia igitur prius consilio experiri, 9 quàm armis decertare decet, Terent. *in Eunuch. A. 4. Scen. 7.* Et non prius ad arma veniendum, nisi nulla, quàm in armis, spes sit relicta, Bodin. *lib. 5. de Repub. cap. 5. num. 571.* Althus. *c. 35. pag. 575.* Et meritò Injustũ dicitur Bellum, controversia si per arbitros potest sopiri, Alb. Gentil. *1. de jure Belli, cap. 3.* Dominus Collega Besold. *Disput. polit. 7. thes. 22. class. 2.* Non ergo, nisi ex justa causa Bellum moveri debet. De qua causa Exercitus docendus est, ut tantò magis animetur ad Bellum pro justa causa gerendum, Tholos. *11. cap. 1.* Philip. Hœnon. *Disput. polit. 7. thes. 5.* Dominus Collega, Christoph. Besold. *dict. Disput. 7. thes. 23.* Quæ verò sint justæ Belli gerendi causæ, exponunt Petr. Martyr *in 2. cap. Sam. 2. & in locis communibus de Bell.* Ursinus *in dispos. Theol. lib. 2. dispositi. 44.* Tholos. *lib. 11. de Repub. cap. 1.* Althus. *cap. 7. & cap. 29. polit.* Danæus, *lib. 6. polit. Christ. cap. 3.*

Est autem justa Belli suscipiendi causa, si 10 instituatur ad recuperandas res, quas per-

egrinus populus per violentiam detinet, *can. Dominus noster, vers. Sic gens, & civitas, ibi, vel reddere, quod per injurias ablatum est, 23. quæst. 2.* Didac. Covarr. *in c. peccatum, Tit. de reg. jur. in 6. secunda part. Relect. §. 9. num. 4. vers. quarta causa, & §. 10. num. 3.* Oldrad. *consil. 72.* Bart. *in l. Christianis, 6. num. 2. & 3. C. de paganis,* Innocent. *in c. Quod super, num. 15. extr. de voto,* Nicol. Boër. *decis. 178. num. 7.* Qui scribunt, quod Sarracenis, Turcis, & aliis infidelibus Bellum indicere Imperator possit, maximè pro recuperatione terræ sanctæ, Idem sentit Fridericus Schenck *in Titul. 28. Hic finitur lex, in prin. lib. 2. feud.* Licitum est, inquit, Christianis adversus Barbaros, & à fide orthodoxa alienos Bella movere, qui mancipatas quondam veræ pietatis ditiones hostiliter occupârunt & in sanctam Domini hereditatem violenter irruperũt, ut scilicet recuperatio fiat possessionis, qua Christianismus ab impiis prædonibus fuit spoliatus.

11 Cæterùm, propter privatam injuriam, aut damnum etiam Principis, aut alterius, non est universæ cuidam genti, aut Provinciæ Bellum inferendum, ut arguit Recessus *Deputationis Wormatiensis, de Anno 1564. §.* Dann erstlich/ so begebe sich/ rc.

Est

Est quoque justa belligerandi causa, si 12
peregrina quædam gens Populo Romano
vim & injuriam inferat, proindeque ad propulsandam eam vim, atque injuriam Bellum suscipiatur, *can. Iustum, can. Dominus noster, vers. si gens, 23. quæst. 2. can. Scire vos oportet. & can. Dispar. 23. quæstion. 8.* Didac. Covarruv. *in dict. c. Peccatum, Tit. de Regal. jur. in 6. secunda part. Relect. §. 9. num. 3.* Frideric. Schenck Baro à Tautenberg. *ad dict. Tit. 28. Hic finitur lex, lib. 2. feudor.*

Hujus ergo Belli finis est pax, & Reipubl. 13
tranquillitas, ut scilicet in pace sine injuriâ vivatur, *can. Apud, &c. Noli existimare, ibi, Bellum geritur, ut pax adquiratur, 23. quæst. 1.* Cic. *lib. 1. de Offic.* Suscipienda, ait, Bella sunt, ut in pace sine injuria vivatur. D. Ambrosius *lib. 1. de Officiis.* Fortitudo, inquit, quæ Bello tuetur à Barbaris patriam, plena justitia est. *can. Fortitudo, 23. quæst. 3.* Damhouder. *in practic. rer. criminal. cap. 82. num. 15.* Eæ, inquit, justæ Belli assumendi rationes habentur, quæ pacis atque tranquillitatis Reipublic. gratia verè excusantur. Et *paulò post, num. 21.* Bellum, ait, quod summus Pontifex, vel Imperator suscipit, pro defensione fidei Cath licæ, ad arcendos, & fugandos Turcas, Sarracenos, aut similes fidei nostræ inimicos, justum Bellum vocatur. Andr. Gayl. *lib. 1. de pace publ. cap. 4.*

cap. 4. num. 40. Bellum, inquit, omnium maximè, quod geritur contra infideles Turcas, perpetuos Christianæ fidei hostes, justum & licitum est.

14 Atque hæc sententia confirmatur exemplo Macchabæi, qui Bellum maluit suscipere, quàm divinam Legem abolere, *1. Maccha. cap. 2.* Item exemplo Constantini, qui graviss Bellum contra Licinium pro Christiana religione defendenda suscepit, Euseb. *Histor. Eccles. 9.* Maximianus quoque Episcopus Vagiensis auxilium petiit ab Imper Christiano adversus hostes Ecclesiæ, *can. Maximianus 23. quæstion. 3.* Et Augustin. *de civitat. Dei, lib. 22. cap. 6.* scribit, Ciceronem *in lib. de Republ.* colligere disputando, quod justum sit Bellum, asserens, Bellum nullum ab optima Republ. suscipi, nisi aut pro fide, aut subditorum salute.

15 Est præterea Belli gerendi causa justa, si peregrinus Populus per suam Provinciam Populo Rom. transitum deneget innoxium, Bart. *in l. Christianis, num. 4. C. de paganis*, & est textus expressus *in can. Dominus, §. fin. 23. quæstion. 2. quem* §. descripsit Gratianus ex D. Augustin. *lib. quæstion. 4. super Numer. ad cap. 20. quæst. 44.* Probat eandem Belli causam Historia sacra *Numer. cap. 21. & Iudic. cap. 11.* ubi scriptum legimus, filios Israël pugnasse

gnasse contra Sehom & Og, Reges Amorrhæorum, propterea, quòd illis permittere noluerunt transitum innoxium in terram sibi à Deo promissam. Refert & comprobat eandem hanc causam Didac. Covarruv. *in dict. c. Peccatum, Tit. de regul. jur. in 6. secunda part. Relect. §. 9. num. 4. vers. Quinta etiam, & vers. seq.* & Rainald. Corsus *in addit. ad* Oldradi *consil. 72.*

Est etiam justa concitandi Belli causa, Rebellio subditorum. Si enim subditi adversus Principem aut Dominum suum insurgant, nec ei obedire velint, etiamsi moniti sæpius fuerint, tunc Princeps ille vel Dominus licitè in eos Bellum instruere potest, Bart. *in dict. l. ex hoc jure. num. 3. ff. de justit. & jur.* Didac. Covarruv. *in d. c. peccatum, de Regul. jur. in 6. secund. part. Relect. §. 9. numer. 4.* Qui enim resistit potestati, Dei ordinationi resistit, Paul. *ad Roman. cap. 13.* Sic David Rex Bellum movit adversus Seba, filium Bochri, propterea, quòd populum solicitavit, ut à Davide Rege ad ipsum deficeret, *2. Regum cap. 20.* Probatur quoque eadem hæc causa textu, *c. quid culpatur. §. 1. ibi, adversus violentias, 23. quæst. 1.* Ubi Gratianus, Decreti compilator, ex Augustin. *libr. 22. contra* Faustum Manichæum, *cap. 74.* ita scribit: Adversus violentias resistentium, sive Deo, sive aliquo legitimo Imperio jubente, geren- 16

gerenda ipsa Bella suscipiuntur à bonis, cùm in eo rerum humanarum ordine inveniuntur, ubi eos vel jubere aliquid tale, vel in talibus obedire justè ipse ordo constringit.

17 Denique justa inferendi Belli causa est, si quis Princeps, vel alius Dominus, aut Civitas Imperialis in orbe Romano judiciorum vigorem sæpius antea tentatum contumaciter spreverit, ut ita contra ipsum manu militari executionem fieri, & justitiam defendi necessum sit. Veluti, si inter duos Principes contentio sit de castro quodam, & unus Princeps possessor castri ab alio Principe petitore castri in judicium rite vocatus, contumaciter nunquam compareat; & proinde contra eum in contumaciam judicialiter procedatur: vel, si compareat quidem, verùm sententiæ contra se latæ satisfacere nolit, sed judicii vigorem ita spernat; à Principe, qui obtinuit in judicio, justè Bello tentari potest & manu militari è possessione castri illius jure expelli, *l. qui restituere. 68. ibi, manu militari ab eo possessio transfertur. ff. de rei vindicat. d. cap. Dominus, vers. sic gens & civitas, ibi, vel reddere, quod per injurias ablatum est. 23. quæstion. 2. c. un. in fin. Tit. de milite vasallo, qui contumax est.* Fridericus Schenck *in d. c. un. in princ. mihi, fol. 206. Tit. Hic finitur lex, in usibus feudor.* Si adversarius, ait, vel ob contuma-

ciam

ciam vel tyrannidem juri parère contemnat, nec alioqui judiciorum vigore in ordinem redigi queat, jam actionibus prætermiſſis, ad armorum præſidia rectè confugietur, modò tamen Principis auctoritate hoc fiat. Semper enim, ut *ſuprà cap. 3.* expoſui, neceſſaria eſt Principis, hoc eſt, Imperatoris auctoritas, ſi ad arma bellica deveniendum ſit, *dict. l. 3. verſ. eadem lege. ff. ad leg. Iul. Majeſtatis. d. c. quid culpatur. §. ordo autem, 23. quæſtion. 1. hortatu. 23. quæſt. 8. c. Maximianus 23. quæſt. 3.*

Sola tamen Populi alicujus infidelitas, 18 hoc eſt, contemtus & abnegatio fidei Chriſtianæ, juſta gerendi Belli cauſa non eſt, *l. Chriſtianis. 6. C. de paganis; c. diſpar. 23. quæſt. 8. c. Iudæi. Extr. de Iudæis, c. de Iudæis. c. qui ſincera. 45. diſtinct.* Quibus locis dicitur, quòd infideles, hoc eſt, qui Chriſtiani non ſunt, nec in perſonis, nec in rebus, quamdiu quietè vivunt, à Chriſtianis moleſtari aut offendi debeant, quod etiam tradunt Dec. *in c. quæ in Eccleſiarum, num. 110. Extr. de conſuetud. & in c. conſuluit. 29. num. 10. & 11. ff. de appellat.* Rainold. Corſ. *in addit. ad* Oldrad. *conſil. 72. & conſil. 264.* Didac. Covarruv. *in d. c. peccatum ſecund. part. relect. §. 10. num. 1. & 2. de Reg. Iur. in 6.* Quod ſi ergo non vivant quietè & pacatè infideles, ſed Chriſtianos offendant, eoſque perſequantur, Bellum ipſis inferri poteſt.

test. *d. c. dispar. 23. quæst. 8. d. l. Christianis 6. ibi, Iudæis & Paganis quietè degentibus, nihilq; tentantibus turbulentum, C. de Paganis*, Didac. Covarruv. *d. §. 10. n. 3. vers. secundus casus.*

18 Potest quoque ex sententia quorundam in ipsos comparari Bellum, si fidem Christianam, & prædicationem Evangelii liberam blasphemiis pravisque persuasionibus impediant etiã in suis Provinciis, sicuti nonnulli sentiunt. Prædicatio enim verbi divini, unde fides procedit, libera esse debet in omnibus mundi partibus, secundum illud Salvatoris nostri: Eritis mihi testes in omni Judæa, & Samaria, & usque ad ultimum terræ, *Actor. c. 1. c. existimant. 11. quæst. 3.* & juxta illud Christi: Ite in unversum orbem, prædicate Evangelium omni creaturæ, *Marc. ult. & Matth. ult.* Et pertinet huc illud Davidicum: In omnem terram exivit sonus eorum, & in fines orbis terræ verba eorum. *Psalm. 18. c. ita Dominus, 19. distinct.* Item illud: Et adorabunt eum omnes Reges terræ: omnes gentes servient ei, *Psalm. 71. c. displicet tibi, circ. fin. 23. quæstion. 4.* Item illud, *Luc. 24.* Sic oportebat Christum pati, & resurgere à mortuis tertia die, & prædicare in nomine ejus pœnitentiam, & remissionem peccatorum in omnes gentes.

Non refragatur mandatum Christi, *Matthæi 10.* quo præcepit Discipulis suis, ne abe-

ant

ant in viam Gentium, nec in civitates Samaritanorum intrent. Fuit enim illud temporarium mandatum, ut *ibidem* etiam, maximus ille noſtri ſeculi Theol. D. Lucas Oſiander oſtendit. Nam poſt reſurrectionem ſuam Chriſtus Apoſtolis ſuis dixit: Ite in mundum univerſum, & prædicate Evangelium omni creaturæ, ſicuti ex Petro, Marco & Matthæo jam retuli. Propter ejuſmodi ergo injuſtitiam, quòd prædicationem Evangelii liberam impediunt infideles, nec patiuntur Concionatores in ſuis etiam Provinciis verbum Dei docere, Chriſtiani adverſus eos ſecundùm quorundam ſententiam Bellum ſuſcipere poſſunt: quò facere etiam videtur illud Siracidæ dictum *c. 10.* Regnum de gente in gentem propter injuſtitias & injurias, & contumelias & diverſos dolos transfertur, *c. ſi de rebus, 23. quæſt. 7.* Et quòd ex prædicta cauſa infidelibus, hoc eſt, fidem Chriſtianam non amplectentibus, Bellum inferre licitè poſſit, tradidit quoque Didac. Covarruv. *dict. §. 10. num. 3. verſ. quartò licitum eſt.* Quam tamen ſententiã veram nõ puto per ea, quæ præcipit Chriſtus Diſcipulis ſuis, *Luc. 9. & Matthæi 10.* Cùm, inquit, perſequentur vos in Civitate iſta, fugite in aliam. Quo docemur, relinquendos eſſe divino judicio eos, qui contumaciter Evangelium Chriſti reſpuunt.

Et

Et pertinet huc, quod *Luc. 9. in fine*, Christus increpavit Discipulos suos, Jacobum & Johannem, qui exemplo Eliæ ignem de cœlo devocare volebant, ut consumeret Samaritanos, qui Christum cum comitibus hospitio recipere nolebant. Spectat eôdem, quod Paulus *ad* Titum *3. cap.* scribit: Hæreticum hominem post unam & alteram admonitionem devita. Confert eôdem illud Theodorici apud Cassiodorum *libr. 2. Epist. 28.* Nemo cogi potest, ut credat invitus. Et Religio suadendo magis, quàm pugnando proficit. Vult Deus voluntarium officium. Et falsi olim fuerunt, qui Judæorum parvulos, invitis parentibus, baptizandos putarunt. Et hoc nomine passim classicum adversus Sarracenos, & Turcas cecinerunt, quod propter solam infidelitatem illos Bello petendos existimarunt: quorum deinde expeditiones plenæ tristissimorum eventuum fuerunt. Nam fictos magis, quàm veros Catholicos coactio efficit, secundum Augustinum. Et Sarraceni jamdudum scripserunt injustè à se pœnas trucidati Salvatoris expeti, cùm Judæorum illud facinore contigerit, glos. *in can. Iudæorum, 28. quæstion. 1.* Felin *in c. sicut, extr. de Iudæis.* Soarez *in Thesauro receptar. sentent. in verb. Iudæorum, num. 214. & seq.* Zas. *in Tractat. de Infantib. Iudæorum baptiz.*

Afflict.

Afflict. *decis.151.* Covarruv. *in c. peccatum, parte 2. §.10. num.1. & seq.* Machiavel. *part.3. theorem. 1. pag. 257. & seq.*

Oldradus quoque de Ponte, *dicto consil.72.* videtur statuere, Bellum contra Sarracenos moveri posse, licèt illi non persequantur Christianos: quam sententiam latè refutat, & ad contraria argumenta respondet Didac. Covarruv. *dicto* §. *10. num. 2.* Possunt quidem Bello oppugnari Sarraceni, at non aliter, quàm si detineant provincias, quæ olim ad Christianorum Principum jurisdictionem pertinebant: vel Christianam fidem persequentes, Populo Christiano in ejus Provinciis & ditionibus turbas moveant, ut expositum est.

Porrò quemadmodum sola infidelitas, 10. sicuti ostendi, justa gerendi Belli causa non est: Ita nec amplificatio Imperii, justa est Belli suscipiendi causa, neque gloria, aut proprium commodum Principis *c. quid culpatur, ibi, libido dominandi, & si quæ similia, hæc sunt, quæ in Bellis jure culpantru, cap. militare,* ibi, *sed propter prædam militare peccatum est. 23. quæst. 1.* Neque obstat, quòd Imperatores dicuntur semper Augusti, zu allen Zeiten Mehrer deß Reichs. Ille enim titulus non ita accipi debet, quasi Imperator Romanus ex quavis causa adversus peregrinam gentem

D Bel-

Bellum suscipere, atque ita Romanum Imperium augere licitè possit: sed exaudiri debet de justa causa augendi Imperii: ut si Imperator ditioni Romanæ iterum per Bella addat gentes & provincias, quæ aliquando Imperio Romano subjectæ fuerunt, sed manu violenta ab eo detractæ, *argumento. §. quorum utramque, vers. Et bellicos quidem sudores. In proœmio Institutionum.* Item, de aliis justis Bello amplificandi imperii causis suprà expositis intelligi titulus ille debet. Nisi dicere velis, Romanos aliasque gentes olim pro augendo Imperio, & gloriæ adquirendæ causa Bellum suscepisse, sed injustè, proindeque etiam Carneades rectè censuerit, Illis, si justi esse voluerint, ad casas fore redeundum. Petr. Heig. *quæstion. jur. part. 1. quæst. 12. num. 46.*

21 Postremò justa Belli gerendi causa non est violatio legis naturæ: ut quod infideles comedunt carnes humanas, & promiscuo concubitu utuntur, uti contra aliorum sententiam ostendit, & probat Didac. Covarruv. *in d. c. peccatum, de Regulis jur. in 6. secund. part. relection. §. 10. num. 4.*

22 Quia ergo non ex omni causa Bellum moveri potest justum, ideoque Christianum Principem omninò decet exemplo Xerxis de Bello Græcis inferendo cum suis diu mul-

tum-

tumque deliberantis non suscipere Bellum, priusquam viros pios & politicos in consilium vocet, & cum iis de Belli causa deliberet, ne injustum & non necessarium concitetur Bellum; *argument. cap. ult. 20. distinct. c. estote; in fin. 1. quæst. 1.* Omnia enim, ut & suprà dixi, priùs consilio experiri, quàm armis decertare decet, Terent. *in Eunuch. act. 4. Scen. 7.*

Et licet Princeps Romanus solus Belli indicendi & permittendi jus & arbitrium habeat: tamen illa potestate non in offendiculum, sed in commodum Reipublic. suæ uti debet; pro qua consiliis, laboribusque suis, instar Justiniani Imperatoris, die noctuque laborabit, *l. benè à Zenone, 3. circa finem Cod. de quadriennii præscript.* Et in causis communis Reipublic. non per se, sed adhibito procerum consilio & sapientium auctoritate, quid statuere debet, textus est expressus, & elegans *in l. humanum, 8. C. de legib.*

Sic priusquam tertium, & ultimum Bellum punicum susciperetur, in Senatu Romano diu multumque tanta res agitata est, atque inter M. Porticum, Catonem & Scipionem Nasicam, Senatus Principes, variis sententiis certatum fuit.

Similiter cum Galliarum Rex Carolus VIII. adversus Francisc. ultimum Britanniæ Ducem movere vellet Bellum, ejusque Ducatum armis invadere, consilium prius ea de re habitum fuit. Et cum multi ex Consiliariis existimarent, suscipiendum esse Bellum, Rupefortius Cancellarius monuit, cum Regis jura nondum omnino certa essent, ad obtinendum Ducatum illum accuratè ea prius esse inspicienda, priusquam indiceretur Bellum. Esse enim Tyranni, alienam ditionem usurpare. Itaque ex ejus sententia missi sunt Legati ad Ducem, qui monerent, ut diligerentur utrinque arbitri docti, & rerum periti homines, qui de Regis, & ipsius jure disceptarent. Id quod factum. Sed interea temporis Dux ille moritur, & Rex ejus filiam uxorem ducit, atque ita contentio de Ducatu finita fuit.

Idem ille Rex Carolus, priusquam Neapolitanam expeditionem susciperet, Præsides Parlamentorum cum Cancellario, & Principibus Regiæ stirpis in consilium advocavit, jussitque dispicere, an aliquid juris haberet in Siciliam, & Neapolim. Illi inspectâ Prosapiâ, & stirpe Regum Siciliæ ac Neapolis eorumque testamentis, statuerunt eorum Regnorum hereditatem ad Regem pertinere. Itaque ex eorum responso suscepta est expeditio.

Sic

Sic Ezechias, cùm intelligeret Imperium Regis Assyriorum in Populum Israël verti, cum Proceribus suis, virisque fortissimis prius consilium inivit, & feliciter ei Bellum cessit, *2. Paralipom. cap. 32.* At Josias, etsi pius alioqui Princeps, verùm, quia temerè non necessarium suscepit Bellum, à Deo mulctatus fuit, *2. Paralip. cap. 35.* Malè quoque cessit Roboam, qui relicto Senum consilio, coætaneorum temeritati acquievit, *lib. 2. Regum cap. 17.*

23 Præsumitur tamen semper in dubio ex justa causa susceptum Bellum, *d. c. un. in princip.* & ibi Feudistæ, *tit. hic finitur lex, in usib. feud.* Decius *consil. 691. num. 4.* Aretin. *consil. 14.* Mascard. *de probat. volum. conclus. 168. num. 5.* Quòd si injustum fuerit Bellum, vocati ad illud milites actionem mandati, vel aliam contra vocantem non habent pro impendiis in Bellum illud factis, vel damno ex eo Bello concepto; quippe cùm in re turpi obligatio non contrahatur. Innocent. *in c. sicut. num. 1. & 2. Extr. de jurejurando.*



D 3 CAP.

Cap. V.

De jure feciali.

Summaria.

1. *Ius feciale quid sit.*
2. *Creditor priusquam debitorem in iudicium vocet, humanius facit, si eum antea moneat de praestando eo, quod debet; non tamen ad hoc tenetur necessariò.*
3. *Indicere alicui Bellum qui vult, per fecialem sive patrem patratum id ei prius denunciare necesse habet, ac monere ipsum, ut praestet, quod debet.*
4. *Denunciationem hanc, & admonitionem si spernat adversarius, Bellum ei indicere potest per legatos; quem actum diffidatio nem appellant.*
5. *Modus indicendi Bellum ex Livio relatus.*
6. *Non est iustum Bellum nisi prius denunciatio isthaec, & diffidatio facta sit.*
7. *Quandiu fieri diffidatio debeat.*
8. *Diffidatio est quodammodo initium Belli.*
9. *Absque diffidatione, qui Bellum concitat, proditor est.*
10. *Diffidatione opus non est quandoque.*
11. *Diffidatio ad omnes diffidati subditos pertinet.*

Requisitorum Belli primum genus ejusmodi est, in auctoritate Imperatoris & justa gerendi Belli caussa: Secundum sequitur in observatione juris fecialis, & militiae ordinatione.

1 Jus feciale est, quod requirit, ut publicè per legatos, quos patres patratos, & feciales appellant, vel per literas prius denuncietur, quibus Bellum inferendum est, ut praestent, quod jure petitur ab ipsis,

ve-

veluti rem, quam per violentiam & injustè detinent, reddant: Deinde eo non præstito, Bellum illis ritè indicatur: quod posterius diffidationem vocant: quæ ad omnes diffidati subditos vim suam porrigit.

Qui judicialiter cum alio confligere in 2
animum induxit, non quidem ex necessitate, sed humanitate ac urbanitate quadam, prius adversario denunciat, ut præstet, quod debet, quàm eum in judicium vocat. Gloss. *in §. appellamus, in verb. denunciare. Instit. de actionibus & ibidem* Angel. *num. 12. &* Zasius, *in fin.* Sed qui Bellum alicui † indicere 3
constituit, necessariò tenetur id ei prius per Legatos (quos feciales, item patres patratos appellant) vel per literas, Bartholomæus Keckerman. *cap. 29. lib. 1. Systêm. polit. pag. 450.* denunciare & monere eum, ut præstet, quod debet, veluti rem, quam per violentiam detinet, reddat. Deinde, si denunciatione † illa & admonitione spreta nolit præstare 4
adversarius, quod petitum est, bellum ei per feciales illos indicit; quem Belli indicendi actum diffidationem vocant, Bald. *in d. l. ex hoc jure. num. 11. ff. de Iust. & jur. & in l. si mamumissori. num. 2. C. de obseq. patrono præstand.* Zasius *in §. sic itaque discretis, in fin.* & ibid. Jason.

ſon. *Inſt. de actionib.* Johan. Schneidew. *in* §. *omnium, num. 125. Inſtit. d. t.* Varro *lib. 2. de vita Populi Romaui*; Priuſquam, ait, indicerent Bellum iis, à quibus injurias factas ſciebant, Feciales Legatos res repetitum mittebant quatuor, qui, ſi poſtulata impetraſſent, fœdus cum iis feriebant; Sin minùs re deliberata, Bellum indicebant. Livius item *libr. 1. De-*
5 *cad.1.* Legatus, inquit, ubi † ad fines eorum venit, unde res repetuntur, capite velato (filum lanæ velamen eſt) audi Jupiter, inquit, audite fines, (cujuſcunque gentis ſunt, nominat) audiat fas. Ego ſum publicus nuncius Populi Romani juſtè pieque legatus venio, verbisque meis fides ſit. Pergit deinde poſtulata. Inde Jovem teſtem facit: Si ego injuſtè, impieque illos homines, illasque res dedier nuncio populi Romani mihi expoſco, tunc patriæ compotem me nunquam ſinas eſſe. Hęc cùm fines ſupraſcandit, hęc quicunq; ei primus vir obvius fuerit, hęc portam ingrediens, hæc forum ingreſſus paucis verbis carminis concipiendique juriſjurandi mutatis, peragit. Si non deduntur, quos expoſcit, diebus tribus & triginta (tot enim ſolennes ſunt) peractis Bellum ita indicit. Audi Jupiter, & tu Juno: Quirine, Diique omnes cœleſtes, vosque terreſtres, vosque inferni audite: Ego vos teſtor, populum illum

lum (quicunque eſt, nominat) injuſtum eſſe, neque jus perſolvere, ſed de iſtis rebus in Patria majores natu conſulemus, quo pacto jus noſtrum adipiſcamur. Cum his Nuncius Romam ad conſulendum redit. Confeſtim Rex ex his ferme verbis Patres conſulebat. Quarum rerum, litium, cauſarum condixit Pater patratus Populi Romani Quiritium Patripatrato priſcorum Latinorum, hominibusque priſcis Latinis: quas res non dederunt, nec ſolverunt, nec fecerunt, quas res dari fieri, ſolvi oportuit, dic, inquit, ei, quem primùm ſententiam rogabat, quid cenſes? tum ille: Puro pioq; Duello quærendas cenſeo, itaque conſentio conſciſcoque. Inde ordine alii rogabantur: quandoque pars major eorum, qui aderant, in eandem ſententiam ibat, Bellum erat conſenſu fieri ſolitum: ut Fecialis haſtam ferratam, aut ſanguineam præuſtam ad fines eorum ferret, & non minùs tribus Puberibus preſentibus diceret; Quod Populi priſcorum Latinorum, hominesqe priſci Latini adverſus Populum Romanum Quiritium fecerunt, deliquerunt. Quod Populus Romanus Quiritium Bellum cum priſcis Latinis juſſit eſſe, Senatusque Populi Romani Quiritium cenſuit, conſenſit, conſcivit, ut Bellum cum priſcis Latinis fieret. ob eam rem ego, Populusqne

Romanus Populis priſcorum Latinorum, hominibusque priſcis Latinis Bellum indico, facioque. Id ubi dixiſſet, haſtam in fines eorum emittebat. Hoc tum modo ab Latinis repetitæ res, ac Bellum indictum: moremque eum poſteri acceperunt. Hæc Livius: unde ſimiliter perſpicuè intelligitur; duo illa, quæ dixi, denunciationem, & diffi-
6 dationem jus feciale exigere. Idem † præclarè ſignificat Cic. *lib.1. de Officiis*, his verbis: Ex quo intelligi poteſt, nullum Bellum eſſe juſtum, niſi quòd aut rebus repetitis geratur, aut denunciatum antè ſit, & indictum. Quo loco particula aut, congregativa eſt, non disjunctiva, uti ex Bart. Zaſi. Varrone & Livio adductis locis, abundè perſpicitur, qui non alterutrum requirunt, ut juſtum ſit Bellum, ſed utrumque conjunctim, denunciationem ſcilicet, ſive admonitionem, de reddenda re per violentiam ablata, & diffidationem. Prius ergo repetenda eſt illa res; quæ ſi non reſtituatur, Bellum indicendum. Et non poteſt jure Bellum indici, antequam res repetita fuerit, & non præſtita, ſive reddita. De indicendo Bello textus quoquo manifeſtus eſt *in l. hoſtes ſi ſunt. 118. ff. de verb. ſign. & l. hoſtes. 24. ff. de captivis & poſt. reverſis, cap. 1. & 2. in fin. 23. quæſt. 2.* Conſentire quoque videtur jus divinum, *Deut. cap. 20.* ubi ita ſcri-

scriptum legimus: Si quando accesseris ad expugnandam Civitatem, offeres ei primùm pacem. Si receperit, & aperuerit tibi portas, cunctus Populus, qui in ea est, salvabitur, & serviet tibi sub tributo: Sin autem fœdus inire noluerit, & cœperit cõtra te Bellum, oppugnabis eam. Erasmus quoque Roterodam. *Chiliad. 4. cent. 1. adag. pag. 854.* Ethnici, ait, Bellatores, priusquam venirent ad arma, veniebant ad Colloquium. Apud Romanos omnibus tentatis mittebatur fecialis, cum patrepatrato. Peragebantur Ceremoniæ; Nimirum more quærebantur, quæ Belli furorem temperarent. Atque his quoque peractis non licebat manum conserere cum hoste nisi signo dato.

Diffidatio autem illa, sive clarigatio ut vocant, die Absagung / die Feindbrieff / est quodammodo initium Belli; atque adeò fit, ut hostis, qui diffidatur, possit se munire contra adversarium; † quâ diffidatione omissâ, proditor est, qui Bellum gerit. Bald. *in Auth. item nulla, num. 2. C. de Episc. & Cleric. & in l. 2. num. 40. & 71. C. de servit. & aqua & in l. pen. num. 39. vers. præterea & istud videtur. C. de execut. rei judicat.* Guido Papæ, *decis. 191. n. 5.* & refert aurea bulla *dict. Tit.* von Widersagen.

7

8

Hæc

9 Hæc diffidatio adversario per tres dies naturales, vel personaliter, vel ubi habitare consuevit, publicè præsentibus idoneis testibus intimari debet, ut cavetur in Aurea Bulla *Tit.* von Widersagen.

10 Si quis tamen ipso facto cum bonis suis omnibus toti Christiano Populo offendendus impunè expositus sit, & diffidatus, non opus est hac diffidatione. *c. 1. & ibi Domin.* & alii *de homicid. in 6.* Frider. Schenck. *in cap. un. in prin. tit. Hic finitur Lex, mihi, fol. 206. circa finem.*

11 Hæc autem, quam necessariam dixi, diffidatio ad omnes diffidati subditos vim suam porrigit, Claudius à Seysello *in l. ex hoc jure. ff. de just. & jur.* quem sequitur Frid. Schenck. *in d. cap. un. in pr. tit. Hic finitur Lex, mihi, fol. 206. circa finem.* De hac bellica & hostili denunciatione vid. Philipp. Hœnon. *Disputat. polit. 7. thes. 7. & seqq.* & Dominum Collegam, Christoph. Besold. *Disput. polit. 7. th. 21. clas. 2.*

De jure item feciali plura possunt legi apud Balthazar. Ayalam, *lib. 1. de jure & Officiis bellicis cap. 1.*



CAP.

CAP. VI.

De Militiæ Ordinatione in genere: Et in specie de militum conquisitione.

SUMMARIA.

1. Ordinatio militiæ quid.
2. Partes ordinationis militiæ.
3. Conquisitio militum quid.
4. Milites alii maiores; alii minores. Alii pedites, alii equites. Vbi quæstio; An maior sit usus equitum, quam peditum in Bello.
5. & 7. Miles unde dicatur?
6. Tribus unde dicatur?
8. Maiores milites qui?
9. Dux sive Imperator militiæ quis?
10. Quis eligi Dux, sive Imperator debeat?
11. Invento Imperatore, sive Duce eius consilio cæteri Præpositi quærendi sunt.
12. Pupillus olim Tribunus esse potuit.
13. Quæstio. An generis splendor in eligendis militum Præfectis spectari debeat?
14. Milites minores qui sint.
15. Qui milites conscribi debeant.
16. Quæstio, possitne Princeps Christianus sine peccato ex infideli gente milites conscribere?
17. Quæstio, an possit Christianus in militia Principis infidelis, & non Christiani militia stipendium merere?
18. Quales Personæ conscribi in militiam debeant?
19. Mulier miles esse non debet; & quæ huius rei causa.
20. Laicus, non Clericus in militiam vocari debet.
21. Ingenui, non servi, aut qui status controversiam patiuntur, conscribi milites debent.
22. Quandoque tamen & servi leguntur.
23. Infames non admittuntur in militiam.
24. Corpore idonei in militiam legendi sunt: Vbi describuntur huiusmodi viri.
25. Rustica gens ad Bellum idonea.

26. Miles

26. *Miles esse non potest mutus surdus.*
27. *Vtroq; testiculo qui caret, non est idoneus miles.*
28. *Qua ætate miles esse debeat.*
29. *Miles armis instructus esse debet.*
30. *Romani antiquitùs etiam pacis tempore armatas habebant militias.*
31. *Vasalli Principum, crebrò sese armis exercere, colluctationes, & torneamenta honesta, & licita instituere, atque ita se ad Bellum præparare debent.*

1 SUCCEDIT MILITIÆ ORDINATIO. Ordinatio militiæ est apparatio eorum, quæ ad hostem feliciùs opprimendum adhibentur.

2 Ejus partes sunt, tùm militum conquisitio, & delectus: tùm disciplinæ militaris traditio, & adjumentorum Exercitus adhibitio.

3 Conquisitio militum est actus colligendorum & convocandorum militum, majorum & minorum, peditum & equitum.

4 MILITES alii majores sunt, alii minores, *l. ult. §. jubemus ibi, qui sub armis militant, sive majores, sive minores, C. de locato & conduct.* Alii pedites, alii equites, *l. pen. ff. de testamento militis.* Sed quorum usus major sit, quæri solet? Aliqui distinguunt inter usum, qui est in pugna, & eum usum, qui extra pugnam est. Quidam simpliciter equites præferunt. Et certè cùm loci, in quo Bellum est gerendum,

dum, ſpectamus conditionem, & rationem, quæ hodie obſervari ſolet, ſine equitatu vix laude dignum feliciter agi quid poteſt. Commeatibus hoſtes prohibent, itinera ipſorum impedita reddunt, fugientes inſequi & cædere valent.

In montibus verò, ſylvis, vineis, vallibusque, ut & in oppugnationibus & defenſionibus urbium ſive caſtrorum nullus aut exiguus Equitum videtur uſus. Hoſtem quippe, qui in Urbes, & munitiones tutò ſe recepit, neque obſidione, neque alia vi premere, aut expugnare facilè poſſunt. Pedites verò ubique proſunt, Veget. *lib. 2. de re milit. cap. 11.* Omne robur in pedite eſt juxta Tacitum *de moribus Germanorum.* Peditum quoque major numerus minore impenſa numeretur, Veget. *libr. 2. de re milit. cap. 11.* Lipſ. *lib. 5. civil. doctr. cap. 7. in fin.* Machliavel. *lib. 2. Diſput. cap. 18.* Rantzow. *lib. 1. comment. de bell. cap. 11.* Hœnon. *Diſput. polit. 7. theſ. 38.* Dominus Collega Beſold. *Diſput. polit. 7. th. 10. claſſ. 2.*

Dicitur autem miles à numero, quaſi mil- 5
leſimus quiſque, id eſt, ut rectè Valla interpretatur, unus ex mille. Nam Varro milites appellatos ait, quòd trium millium legio primò fieret ex tribubus Tatienſium, Rham-

men-

mensium & Lucerum: quarum singulæ millia singula militum mittebant.

6 Ut autem tribus dictæ sunt, quòd initiò tres tantùm erant: Sic milites, quod à quaque tribu mille tantummodò darentur: Et, qui unus de illis mille esset, miles appellatus, Franc. Con. *lib. 9. comm. jur. civil. cap. 5. nu. 1.*

7 Ulpianus † tamen *in l. 1. ff. de test. militis*, variavit in Etymologia hujus nominis. Miles, inquit, appellatur vel à mollitia (sic enim legendum puto, non militia) id est, per antiphrasin duritia, quam pro nobis sustinent: aut à multitudine: aut à malo, quod arcere milites solent: aut à numero mille hominum, ut sit miles quasi millesimus quisque, unde ipsum Ducem χιλίαρχον appellant. Et hanc ultimam notationem Ulp. probare videtur. Quoties enim quis plures opiniones producit, ultimam inprimis probare existimatur. *Argument. l. si quis. 10. in princ. ibi. Potius enim hoc procedere videtur, quod novissimè factum est. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Et, quod vulgò dici solet: Posteriores cogitationes saniores & meliores semper sunt prioribus.

8 Milites majores sunt Magistri & Præpositi militum cæterorum: veluti Dux, sive Imperator militiæ, & cæteri Præpositi Duce inferiores. *l. 3.*

l. 3. §. ult. l. omne delectum. §. 1. & §. pen. l. officium 12. ff. de re militari, dicuntur Magiſtri militum *in l. ſi quis pro redemptione. 36. §. ſimili etiam modo. C. de donat.*

Dux ſive Imperator militiæ dicitur, qui toti Exercitui præeſt. 9

l. 2. in princ. & §. 1. ff. de his, qui notantur infam: dict. leg. 1. in fin. ibi, unde ipſum Ducem χιλίαρχον *appellant. ff. de teſtam. milit.* Sine Imperatore, ſive Duce Belli turba militaris corpus eſt ſine ſpiritu. Unus autem ſit Dux; non plures neceſſe eſt. Si enim in Bello plures ſint æqualis poteſtatis; tum aut nullum in eo eſt Regimen; aut incertum, & diſcordiis obnoxium, Bodin: *lib: 6. de Repub: cap. 4. pag. 1112:* Philipp. Cominæ. *lib. 1: com. cap. 16:* Melch. Jun. *quaſt. polit. 72. pag: 161. & ſeq.* Althuſ. *cap. 29: pag. 401.* Hœnon. *Diſput. 7. 13:*

In primis autem quærendus eſt Dux ſive Imperator, vir bellicoſus, qui ſcientia rei militaris, virtute, auctoritate, ac felicitate præditus ſit. 10

Dux ſive Imperator militiæ primò omnium quærendus eſt, ſecundum Polyb. *libr. 6.* Et quidem talis, qui ſcientiâ rei militaris, virtute, auctoritate, & felicitate præditus ſit, Cic. *in Orat. pro Lege Manilia*, hæc quatuor in ſummo Imperatore Belli requirit. Et ſcribit

Polyb. *lib.* 1. quod ab hujuſmodi Imperatore Exercitus licèt exiguus ductus, fortior ſit, quàm maximus Exercitus, quem Dux imperitus gubernat. Et pertinet huc illud Vegetii *lib.* 1. *cap.* 1. Nemo facere metuit, quod ſe benè didiciſſe novit. Item quod Herodotus, *lib.* 7. ſcribit, Bellum ut plurimùm famâ conſtare, & timeri illum potiùs, qui ſibi jam opinionem virtutis, & ſtrenuitatis comparavit. Cic. item *lib.* 1. *de Invent.* Exercitus, ait, is, cui præpoſitus eſt ſapiens, & callidus Imperator, omnibus partibus commodius regitur, quàm is, qui ſtultitia & temeritate alicujus adminiſtratur. Quòd ſi rei militaris non periti, ſed cujuſvis vocationis homines ex favore, non ex virtute, & merito exercitui præficiantur, ſtudium militare perit, Xenoph. *lib. ult. de pæd. Cyri.* Ducum enim imperitia etiam ſtrenuis militibus obeſt, & cladium cauſa eſt multarum, uti Xantippus aſſerit apud Polyb. *lib.* 1. ut quærenti, quid ſine perito Duce bellicus omnis ſit apparatus, reſponderi poſſit commodè uno verbo: *Fumus.* Et quid viri milites? *Funus.* Xerxes Perſarum Rex potentiſſimus, cum contra Græcos expeditionem inſtitueret, Regnum habuit ampliſſ. & florentiſſ. centum ac viginti Provinciis conſtans, in caſtris decies ſeptiès centena militum millia, verum rei militaris

ris ignarus amissis suis fugâ longè turpissimâ sibi consuluit, domum Scapha reversus, non ab alienis, sed suis miserè trucidatus fuit. Imperitiæ item Ducum Publii Æmilii, ac Varronis acceptum ferendum est, quod tanta illa Cannensis extitit clades, in qua ultra quinquaginta Romanorum millia uno in prælio ceciderunt: Tot equites perierunt, ut horum annulis aliquot modios plenos victoriæ in Argumentum Carthaginem Hannibal miserit. Rhodiorum Dux Aristocrates expectationi hominum de se in rei militaris peritia excitatę neutiquam respondit. Aristoteles *5. polit. cap. 9.* magis peritiam, quam virtutis, & morum rationem in Duce habendam existimat: quod aliis displicet.

Peritia illa rei militaris comparatur tum doctrina, lectione, & auditione rerum bellicarum: tum propria in Bello experientia. Ad peritiam illam pertinet quoque prudentia militaris, quâ Dux ex tempore consilia capere, & Stratagemata bellica invenire possit. Althus. *cap. 29. pag. 401. & seq.* Barth. Keckerman. *lib. 1. System. pol. cap. 29. pag. 453.* Non debet ergo Belli Dux nimis senex esse, neque nimis juvenis, sad illius ætatis, quæ apta est tanto muneri, Melch. Jun. *quæst. polit. 71. pag. 155.*

Virtute etiam præditus esse debet Belli Dux, fortitudine puta, fide, continentia, atque temperantia. Quid Ducis peritia prodest? si ei magnitudo animi desit, si ignavus, & timidus colorem hoste conspecto mutaverit :' si, prælium quando committendum, post principia steterit; si non in manuum robore, sed pedum celeritate spem salutis positam habuerit; Si Aratum Sycionium Ducem electum imitatus fuerit, qui ad rem cùm erat deventum, pugnæ solum spectator, & quidem procul esse consuevit.

Huc referenda quoque industria, Veget. *de re milit. lib. 3. cap. 16.* Melch. Jun. *quæst. polit. 72. pag. 157. in fin. & pag. seq.* Hœnon. *Disput. polit. 7. thes. 14.* Pertinet eôdem Taciturnitas. Tutissimum enim creditur in expeditionibus propositum Ducis ab aliis ignorari, Veget. *lib. 3. de re milit. cap. 7.*

Ut animi magnitudo, sic & fides cum rei militaris peritia in Duce Exercitus conjuncta esse debet. Pausaniæ experientia Lacedæmoniis quid profuit, cum Regiis largitionibus corruptus, Patriam servare quam debuit, prodere intendit? Quid iisdem attulit commodi Lysander, qui datæ fidei immemor dicere est solitus: Tales pueros, viros jurejurando decipiendos esse?

Ad

Ad prædictas virtutes accedere etiam debet continentia atque temperantia Ducis. Non enim poteſt Exercitum continere, qui ſeipſum non continet, Cic. *pro leg. Manilia.* Hac virtute præditus pecuniam ſtipendiis exolvendis ſervat, non alea perdit, non in Venerem, non in Bacchum convertit. Victoriis plurimis inſignem, & propè invictum habitum Hannibalem Campanæ voluptates hyeme unica perdiderunt, atque ita ejus enervârunt Exercitum, ut à Romanis tandem profligaretur. Cum luxui apud Veronam Ludovicus Germanorum Rex operam daret, ex inſidiis & captus, & oculis orbatus fuit. Intempeſtivè ſi Dux ſuis cum militibus prædam faciat, partæ jam victoriæ è manibus effluunt, ut Luculli, Craſſi, & aliorum exempla teſtantur.

Authoritate item Dux Belli pollere debet; quam in dignitate, & ſplendore familiæ, tunc etiam moderato ingenio, Seſellius, *lib. 2. de Repub. Galliæ.* Hœnon. *Diſput. polit. 7. theſ. 4. & 14.* non in nimia auſterittate, & ſeveritate ponimus. Parùm fidos milites nimis acerbi Duces inveniunt. Severitas enim in cauſa fuit, cur à militibus ſuis deſertus fuerit Lucius Lucullus Romanorum Dux; qui, ſi comem ſe præſtaret etiam dignitate paribus, ſuæ autoritatis ruinam arbitra-

batur. Crudelitas quoque in Duce Exercitus improbanda est, ob quam Belisarius Justiniani Imperatoris Dux militibus minimè placuit. Variarum matrum filii varii castra sequi solent Martis, quorum ingenia frenis quidem indigent: atqui non tam verbis aut verberibus, quam Ducis autoritate famæque opinione in officio continentur.

Ad autoritatem conciliandam pertinet quoque facundia Ducis, quâ movere, & inflammare potest militum animos ad fortitudinem. Jun. *quæst. polit. 72. pag. 161.*

Desiderat Tullius, ut supra dictum, in Duce Belli etiam felicitatem, id est prosperam, æquabilem, perpetuamque fortunam. Exempla enim sæpiùs prostrati vel decepti hostis quid valeant ad opinionem de Belli Duce confirmandam, & hominum expectationem experientia testis est. Verum peritiam rei militaris, virtutem, & authoritatem Ducis, Comitem plerunque habere felicitatem judico. Id quod sentire etiam videtur Plutarchus, quando Alexandri Magni potentiam, & virtuti, & fortunæ simul adscribendam putat. Vid. Petr. Gregorius Tholos. *lib. XI. de Rep. cap. 4.* Casman. *cap. 4. vit. polit.* Althus. *cap. 29. pag. 409.*

Quia verò Dux rei militaris peritus, virtute, autoritate, & felicitate præstans, alter Mars

Mars est in Bello, pars adversa in eam incumbere solet curam, ut is prima occasione vel capiatur, vel occidatur. Agesilaus Spartanorum Rex cùm contra Thebanos apud Mantinęam pugnandum esset, suos admonuit, ut cæteris omnibus omissis in unum Epaminondam Ducem, prælii vim intenderent. Atque hinc victoria potitus fuit. Hannibal item primo in punico bello Cornelium Asinam per insidias hac de causa interemit. Sociali in Bello Pompejus Capionem Ducem interemit. Sic Mithridates Rex Ponti Lucullo vitam eripere conatus fuit. Etsi igitur pro autoritate expeditioni interesse debeat Belli Dux, ut magnanimus, ac strenuus animum, ac robur militibus addat, Bodin *de Repub. lib. 5. cap. 5. num. 572.* Richt. *axiomat. 424.* Periculosis tamen præliis ut absit Regno consultissimum est, Tac. *2. Histor.* In milite unius sors, in Duce Belli universorum periculum. Egesſ. *5. cap. 30. & unus* instar decem millium, *2. Sam cap. 18.* Cæterùm Lips. *5. polit. cap. 14.* pro magnitudine periculi Duces vult stare in acie. Vide Hœnon. *Dispput. polit. 7. th. 13.*

Declarato Duce, cæteri Præpositi Duce inferiores, qui partibus Exercitus præsint, Consilio Ducis quærendi sunt: 11

veluti Præfecti Legionum, Præfecti cohortium, Præfecti alarum; Tribunus Legionum, Tribunus cohortium: Centuriones, qui & Præfecti Centuriarum dicuntur.

Invento & declarato Duce, quærendi sunt & reliqui Præpositi, idque Ducis consilio, Polyb. *lib. 6.* quales sunt, quos hîc nominavi, *ex d. l. 2. ubi vide in princ. &* §. *1. ff. de his, qui notantur infam. l. centurio. 27. ff. de testament. milit. l. omne delictum, 6.* §. *fin. ibi, Præfectum Centuriæ. l. Officium. 12.* §. *Officium Tribunorum. l. milites. 13.* §, *irreverens: ff. de re militari, l. de inofficiosa, 9. C. de inofficioso testam.*

12 Est & illud hîc notandum, quòd olim Pupillus Tribunus esse potuit, *l. ult. C. de testament. milit.* Nam hoc splendori natalium dabatur, ut Tribuni essent, sed per alios Tribunatum gererent, Cujac. *in l. sed & milites. 8. ff. de testament. milit.*

13 An autem in elegendis militum Præfectis natalium dignitas spectari debeat, quæstionis est? Quod si è generis nobilitate, vetustate, ac splendore haberi quis posset idoneus, hunc omnino præferendum putarem. At cæteros etiam non rejicio, etiamsi parentibus nati sint obscuris. Iphurates enim licet filius Sutoris fuerit, ab Artaxerxe tamen

Per-

Perſarum Rege, cum Ægyptiis Bellum inferre ipſe vellet, Dux electus fuit. Themiſtocles quoque homo natus infimo loco plurimis, maximis victoriis inſigniter claret. Narſes item genere oſcuro ortus, P. Scipionem æquaſſe dicitur. Et conſtat ex hiſtoriis quod Gothos penitus ex Italia depulerit. C. Marius fabri ferrarii filius, ſepties Romæ conſulatum, reſque in Bello feliciter geſſit. Es werden aber jetzt die Bevelch ungleich außgetheilt/*ait* Adamus Keller. *lib. 2. de officio juridico polit. cap. 30. pag. 604.* De militibus & officiis militaribus vide Keckerman *lib. 1. Syſt. cap. 30.* Althuſ. *cap. 29. &* Caſman. *cap. 21. vit. polit.* De officiis diverſis & nominibus cæterorum hujuſmodi præfectorum vide Keckermannum *lib. 1. ſyſtem. polit. cap. 30. pag. 463. & ſeqq.*

Milites minores ſunt, qui majoribus parent: illique colliguntur tum ex numero Vaſallorum, aut ſubditorum, qui etiam plerunque voluntarii ad militiam vocantur: tum ex peregrina gente, præſertim fœderata conſcribuntur, conquiſitoribus ſcilicet eò miſsis. 14

Vaſallorum ea eſt conditio, ut ſi delectus edicatur, in militiam ire, aut vicarium mittere teneantur *Tit. 55. §. Firmiter, lib. 2. feudor.*

ipsa citatio ad delectum dicitur Heribannum, quæ dictio significat etiam pœnam non respondentis ad delectum, quæ pœna vocatur quoque Herisculda, Cujac, *lib. 1. feudor. pag. 6, & 7.*
15 Subditi quoque plerunque milites voluntarii conscribuntur, *l. 4. §. gravius. ff. de re militari.* vide Menoch *de Recup. possess. Remed. 9. num. 259. & seqq.* Ex peregrina autem gente conscribuntur potissimum socii & confœderati, *per l. non dubito. 7. in princip. §. 1. & ult. ff. de capti. & postlim. rev. vide* Lips. 5. *Polit. 9.* Externa auxilia rarò adhibuisse Romanos docet Amirato, I. *discors. 10.* Et præstare è domesticis habere exercitum, quam exteris, censet Lipsius *lib. 5. polit. cap. 16.* Machiavell. *lib. 2. disput. c. 20.* Lamb. Danæ *lib. 7. polit. Christ. cap. 1.* Melch. Jun. *quæst. politic. 70. pag. 151. & seq.* Veget. *lib. 1. de re milit. cap. 28.* Bodin. *lib. 5. de Repub. cap. 5.* Petr. Greg. Tholos. *de Republ. c. 9.* Si in patria haberi nequeant milites conscribendi quoq; sunt ex locis aliis Lips. *lib. 5. civil. doctr. cap. 12.* Joan. Bodin. *cap. 5. meth. histor.* Melch. Jun. *quæst polit. 70. pag. 152.*
16 Hic opportunè quæritur, possitné Princeps Christianus sine peccato conscribere milites ex turba & populo infideli, veluti Turcis, Sarracenis, Judæis? Panormitanus *in cap. quod super, extr. de voto,* & Oldrad de Pon-

Ponte *consil.71.* affirmant, quòd possit Christianus sine peccato ad defensionem suam uti auxilio infidelium. At Frideric.Schenck, à Tautenb. id omninò negat *in c. un. in princ. tit.* Hic finitur lex, statuens id non minus impium, quam vesanum existimari debere. Ego autem distinguendum puto inter infideles, de quorum virtute, fide & constantia in promissis certò constat; & eos infideles, quorum fides dubia est. Quòd si perspecta sit fides infidelium, hoc est, dictorum conventorumque constantia, & veritas ipsorum manifesta sit, & de ea minimè dubitetur, fœdus cum iis Christianos, ut in communi periculo sibi invicem opem ferant, inire posse, & ex iis milites licitè conscribere, omninò arbitror, exemplo Abrahami & Macchabæorum, aliorumque. Abrahamus enim cum Amorrhæis fœdus pepigit, ut militarem operam mutuò sibi præstarent. *Genes. cap. 14.* Macchabæi quoque cùm satis cognitam perspectamque haberent fidem & constantiam Romanorum, qui Pagani erant, hoc est, cultores simulacrorum & Dæmonum, cum iis pactum inierunt, ut se mutuò juvarent, *1. Macchab. cap. 8.* David item contulit se ad amicitiam Tyri Regis Hiram, *2. Regum cap. 5.* Cum eodem quoque Hiram licèt infidelium gentium Rege amicitiam con-

contraxit, & fœdus de pace servanda, ac mutua ope præstanda percussit Salomon, qui etiam ad ædificandum templum à Tyris ligna cedrina & biegna accepit. *3. Reg. cap. 5.* Eos ergo infideles, quorum veritas, constantia, & virtus nobis perspecta est, sine peccato milites conscribere possunt Christiani Principes, & eorum auxilio ad sui defensionem uti. Quod enim quis ob tutelam corporis sui facit, jure facere videtur. *l. scientiam. 45. §. cum aliter. ff. ad leg. Aquil. l. ut vim. ff. de justit. & jur.* Et ignoscendum est ei, qui qualitercunque sanguinem suum redemptum cupit. *l. 1. ff. de bonis eorum, qui ante sentent. mort. sibi consc.*

Non obstat, quòd Christianis consortium & communio cum infidelibus ulla esse non debeat. *c. sæpè. 28. quæst. 1.* Hoc enim intelligendum est, partim de consortio spirituali, non politico & civili, *ut arguit perspicuè. c. ecce. 23. quæst. 4. & c. non liceat. 1. quæstion. 1.* partim de non necessaria communione & conversatione, & minimè de consortio necessario, quale est, quòd Be li necessitas extorquet, argumento exempli Macchabæorum, cum infidelibus Romanis fœdus constituentium, *1. Macchab. cap. 8.*

Quòd si autem de infidelium inconstantia constet, vel dubia & incerta sit eorum veritas

tas & fides dictorum, tunc Christianus Princeps in militia sua eorum auxilio licitè uti non potest. Non enim in bove simul & asino arandum est, *Deuter. cap. 22.* id est, homines diversæ professionis in uno eodemque negocio sociandi non sunt. *c. in nova. 16. quæst. 7.* Quæ enim (ut his argumentis Friderici Schenckii utar) communicatio lucis cum tenebris? quis Christianis cum Christi persecutoribus consensus? Mus in pera, serpens in gremio, quàm commodè versantur? Si tu victoriam reportare cupias, infidelis autem commilito tuus te bello deleri desideret, quale ejus auxilium fuerit? Sicut ergo justius est, mori, quàm idolothytis vesci, *c. sicut satius. 32. quæst. 4.* ita quoque satius est & sanctius injuria opprimi, quàm ope infidelium adversus hostem uti.

Potest etiam hoc in loco in quæstionem 17 convenienter vocari, an quis Christianus in militia Principis infidelis, & non Christiani, sine peccato stipendium merere queat? Non desunt argumenta, quibus negativa sententia vehementer confirmari posse existimatur. Et primò ejus veritas constare videtur ex *2. Paralip. cap. 19.* Ubi Propheta Jehu reprehendens Josaphat Regem Juda, quòd impio Regi Achab persecutori veræ religionis auxilium & operam bellicam præstiterat;

Im-

Impio, inquit, præbes auxilium, & his, qui oderunt Dominum, amicitiâ jungeris: Et ideirco iram Domini merebaris. Deinde miles licet fidelitate & sacramento se obligaverit militiæ Principis illius, qui excommunicatus in Ecclesia Christiana non est, prohibetur ejusmodi Principi servitia militaria præstare, *cap. nos sanctorum. & c. juratos milites. 15. quæst. 6. c. un. in princip. tit. hic finitur lex.* Sed his argumentis nihil obstantibus tenendum est, Christianos viros & milites stipendia licitè merere etiam sub Principe non Christiano, sed tantùm pro defensione Reipublicæ, non etiam contra veræ religionis assertores. *c. quid culpatur. §. ordo. 23. quæstion. 1. & c. Iulianus. 11. quæst. 3.* Ibi Gratianus Decretorum compilator ex D. Ambrosio, Julianus, ait, Imperator, quamvis esset apostata, habuit tamen sub se Christianos milites: quibus cùm dicebat, producite aciem pro defensione Reipublicæ obediebant ei: cum autem diceret eis, producite arma in Christianos, tunc agnoscebant Imperatorem cœli. Hæc Gratianus: unde sequitur, quòd fideles in bello justò juvare possunt infidelem Principem. Neque obsistit *2. Paral. 19.* Nam Josaphat in bello injusto auxilium præstiterat affini suo Regi Achab. Nihil quoque refragantur. *d. c. nos sanctorum. d. c. juratos milites. 15. quæst. 6. d. c. un.*

un. in princ. tit. hic finitur lex. His enim locis non omninò prohibentur milites servire ei, qui per excommunicationem Ecclesię Christianæ exemtus est: sed tantum si ille, cui sacramento & fidelitate obstricti sunt, bellum inferre alicui velit; non etiam si ipse bello tenetur; tunc enim, si velint, auxiliarem manum præbere possunt, *d. c. un. in pr.* & ibi feudistæ.*tit. hic finitur lex, in usibus feudorum.*

Conscribendi autem sunt viri, laici, ingenui, honesti, corpore idonei (non muti, surdi) justæ ætatis, armati. 18

Viri, non mulieres vocari in militiam debent. Mulieres enim militaria munera obire non possunt, Bald. *in l. fin. n. 1. & 7. C. de suis & legit.* Jacobin. de sanct. Georg. *in tractat. de feud. in verb. Marchio, num. 4.* Alex. *consil. 10. visso instrumento, col. 2. vers. sed præmissis. volum. 5.* Matth. de Afflict. *Decis. Neapolit. 320.* Roland. à Valle, *consil. 41. num. 11. volum. 4.* Quod ipsum etiam Homerus *lib. 6. Iliad.* asserit, ubi scribit: Telum & colum & ancillarum curam esse mulierum propria, bella virorum. Concinit Ovid. *lib. 12. Metamorph.* quando dicit, columque I. cape cum calathis: & stamina pollice torque: bella relinque viris. Item Vergil. *libr. 7. Æneid.* Cura tibi Divum effigies, & templa tueri: Bella 19

viri

viri pacemque gerant. Hinc Varro *libr. 4. de lingua latin.* Martem dictum putat, quòd maribus in bello præesset. Et Plato in Cratylo ἄρην, hoc est, Martem, dictum putat, ἀπὸ τοῦ ἄῤῥενος, hoc est, à mare, quasi bella viris peculiariter conveniant, non fœminis, idque sequuntur Tiraquel. *in 1. lege connubial. glos. 1. part. 1. numer. 62.* & Joan. Borch. *in Tract. de feud. cap. 1. num. 19.* His denique consonat, quod Aristoteles scribit *libr. 1. politic. cap. 4.* Quòd mulieres sint infirmæ, & imbecilles corpore: ingenio pavidæ: ancipites consilio, & rei militaris imperitæ.

20 Præterea laicus debet esse miles, non persona Ecclesiastica. Ecclesiastici enim & in ordinibus constituti, ratione officii inhabiles sunt, & minùs idonei ad bella gerenda, & ad officia militaria exequenda. *Tit. 21. lib. 2. feud. c. si quis vult. 36. distinct. cap. 1. c. non pila. c. convenior. c. si quis Episcopus, &c. si vobis 23. quæstion. 8.* vide Bald. *consil. 39. numer. 2. part. 5.* Melch. Jun. *quæst. polit. 69. in fin.* Cas. *cap. 25.* *Pertinet huc; quòd Aristoteles lib. 4. polit. cap. 15.* Sacerdotes in Republic. Magistratum gerere posse negat.

Quòd si tamen Ecclesiasticę personę Macchabæi fuerint, admitti omninò possent, ut armati hostes Dei oppugnarent. Vide *libros Macchabæorum in sacris Bibliis.*

Ne-

Neque prohibentur ministri Ecclesiæ in militia versari; ut Concionatores militar s. Quilibet etiam Ecclesiæ minister pro sua pa tria, pro Republic. pro focis & aris suis, quan do potest, pugnare armatus admittitur. *Num. 31. v. 6. Deut. 20. v. 1. Ios. 6. 2. Chronic. 13. v. 12.* Danæ, *lib. 7. politic.* Chas. *cap 6. pag. 517. & seq.* Althus. *cap. 29. pag. 413.* Ex laicis quo 21
que ingenui conscribi debent, non servi, aut qui status controversiam patiuntur. *l. ab omni. 11. l. qui status. 8. ff. de re militari.* Plin. *libr. 10. Epist.* Nam qui libertatem amiserunt, & semel bello victi servatique sunt, haud creduntur ad protegendam libertatem amplius idonei, Viglius *ad Rubr. Instit. de milit. testament. numer. 26.* † Ex necessitate tamen, ob 22
penuriam scilicet ingenuorum, legi possunt. Vigl. *dict. num. 26. & seq.* Idque antiquitus factitatum fuisse ostendit Connanus *lib. 9. Commentar. juris civil. cap. 5. num. 3.*

Honesti quoque, non etiam infamiâ no 23
tati milites conscribi debent *l. 4. §. adulteri. ff. de re militari. l. 2. §. Miles, ff. de his qui notantur infam.* Veget. *libr. 1. cap. 2.* In ipsa tamen militia si infamis efficiatur, ex militari delicto secutâ sententiâ, non rejicitur semper militia, *ut arguit l. si quis 6. §. Sed & si quis 6. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testament. l. si quis 22. §. 1. ff. de leg. 3. l. ex militari 11. ff. de testament. milit* vide Tiraquel. *de nobil. cap. 8. num. 7.*

24 Porrò conscribi debent illi, qui corpore potissimùm idonei sunt; veluti juxta Vegetium, qui vigilantibus sunt oculis, erecta cervice, lato pectore, humeris musculosis, valentibus digitis, longioribus brachiis, ventre modico, cruribus exilioribus, suris & pedibus non superfluâ carne distentis, & nervorum duritie collectis. Non tamen tam staturæ ratio quam virium habenda ac animi, Veget. *lib. 1. cap. 5.* Lips. *5. polit. cap. 15.* Sunt & illi, juxta Xenophontem *libr. 1. de pædia Cyri*, bellatores strennui, qui & certandi laborem, & in exercitu famem, & sitim, & reliquas belli ærumnas patienter ferre, & abs-
25 que fatigatione magna possunt. † Licèt ergo ab agricultura non facilè amoveri debeant rustici, si tamen quidam sint, qui sine jactura agriculturæ militare queant, illi maximè eligi ad bellum debent. Rustica namque gens sub dio & in labore nutritur, solis patiens, umbræ negligens, balneorum nescia, deliciarum ignara, parvo contenta, duratis ad omnem laborum tolerantiam membris: cui gestare ferrum, fossam ducere, onus ferre, de jure consuetudo est, ut Vegetius scribit *lib. 1. cap. 3.* & sequitur eum Sonsbeckius *in Commun. ad usus feud. part. 3. num. 18.* Hinc nonnulli rusticos præferunt oppidanis, Lips. *5. polit. cap. 15.* Sed uterque ad mittendus cum

& agre-

& agreſtis, & Urbanus exercitio ſtrenuus fieri poſſit, licet Citius Urbanus. Nihil tamen periculoſius, quam ex agreſtibus tyronibus exercitum conſcribere, Bodin. *lib. 5. de Republ. cap. 5. num. 678.*

Debet item miles præditus eſſe facultate auditus & loquelæ, ut examinati, ſolenne juramentum præſtare, Ducis Imperium audire, & tubæ vel claſſici ſignum intelligere poſſit. Mutus ſurdus ergò ineptus eſt ad militiam, & proinde ſi in bello hujuſmodi in vitium incidat, mitti ſolet. *l. 4. ff. de teſtament. milit. cap. un. §. mutus. titul. Epiſcopum vel Abbatem*, Vigl. *in §. quinimò. Inſtit. de militari teſtament.* 26

Nihil tamen refert, unum ſolummodò teſticulum habeat. *l. 4. ff. de re militari.* Qui autem utroque teſticulo carent, illi militare non poſſunt, Bald. *in l. milites omnes ff. ex quib. cauſis major.* 27

Juſtæ quoque ætatis miles eſſe debet, ſi Martis caſtra commodè ſequi velit, quam ætatem definiunt annis ſeptendecim, Ariſtot. *lib. 8. Polit. cap. 4.* Gell. *lib. 10. noct. Attic. cap. 28.* Petrus. Crinit. *libr. 5. de honeſt. diſcipl. cap. 9.* Alex. ab Alex *lib. 1. genial. dier. cap. 20.* Liv. *lib. 2. Decad. 3.* Menoch. *conſil. 102. num. 41. & ſeqq. lib. 1.* Senex quoque ſetpuagenarius militiæ idoneus non putatur, juxta illud; Turpe Senex miles. 28

29 Milites item armis instructi esse debent. *l. pen. ff. de testament. milit. l. milites. 31. C. de locat. & conduct.*

30 Est & illud hîc notandum, quòd antiquitùs Romani pacis etiam tempore armatas militias habebant, *l. non omnes §. qui in pace. ff. de re militari,* in quibus militiis ipsi milites armorum quotidiano exercitio ad bella se preparabant. *l. milites, qui à Republica. 15. Cod. de re milit. lib. 12.* ut bellorum necessitate ingruente, ab ea Rempublicam defendere possent. *d. l. milites nostros. 31. C. de locat. & conduct.* Hi milites à Republica armabantur, & alebantur. *d. l. milites, qui 15. C. de re milit. lib. 12. & d. l. milites nostros. 31. C. de locat. & conduct. & tot. titul. de erogat. milit. an. lib. 12. & tot. titul. C. de militari veste. lib. eod.* Et habebant suos Duces, sive Comites, & Tribunos ac Magistratus æquè, ac si jam contra hostem abeundum fuisset. *l. nemo miles. 13. & legibus sequentibus. C. de re milit. libr. 12.* Ac ut milites ita & ipsi Duces & Tribuni à numeris & signis suis recedere non poterant. *d. l. milites nostros. 31. C. de locato & conduct. & l. Tribuni vel milites. 11. C. de re militari. lib. 12.* Atque hæ militiæ non tantum Romæ & Constantinopoli, sed etiam in provinciis habebantur. *l. nemo miles. 13. ibi, in hac alma urbe. Cod. de re milit. lib. 12. l. & 2. 3. C. de militari veste, lib. eod.* Quæ militiæ appellaban-

bantur & erant armatæ militiæ. *l. un. C. negociatores ne militent. lib. 12. & l. 3. C. Qui militare poſſ. lib. eod.* Erant namque & aliæ militiæ, quæ non armatæ, ſed civiles militiæ dicebantur, uti ex citatis & aliis legibus intelligitur, de quibus vide Hug. Donell. *in l. ult C. de pignoribus*, & Nicol. ab Ubaldis, *Tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. part. ſecund. num. 3.* Quòd ſi autem ejuſmodi armatarum militiarum uſus ad hæc noſtra uſque ſecula continuatus fuiſſet, & adhuc haberetur, liberi eſſent Principes noſtri à ſolicita militum fortiſſimorum conquiſitione, repentino aliquo bello irruente.

Imitantur ejuſmodi Romanorum vetus inſtitutum Principes aliique Domini, quando ſubditos ſuos certis anni temporibus armorum uſui, adhibitis capitaneis, aliiſque rerum bellicarum peritis, adſueſcere faciunt. Magnus quoque Hetruriæ Dux idem factitare dicitur, Theſoro *politic. 1. pag. 278.* Dominus Collega Beſold. *Diſputat, politic. 7. theſ. 5. claſſ. 2.* Lipſ. tamen *lib. 5. polit. cap. 10.* & quidam alii, diſſuadent, pacis tempore ſubditos armorum exercitationibus præparari, ſed argumenta ipſorum levioris ſunt armaturæ. Vide quoque Adam. Keller *lib. 2. de offic. jurid. polit, cap. 30. pag. 605.* & Hœnon. *Diſput. polit. 7. theſ. 32.*

Similes autem illis Romanorum militibus videntur hodie Vasalli Principum, aliorumque Dominorum. Non tantùm enim milites appellantur in libris feudorum, sed & in hoc feuda à Dominis suis ut plurimum possident, ut ipsis operam militarem; quotiescunque ad Bellum justum vocati fuerint, præstent.

11 Unde † crebrò sese armis exercere, colluctationes & torneamenta honesta & licita instituere, atq; ita ad bella præparare sese debent, *arg. l.1. in fin. ibi, ab exercitatione. ff. de testament. milit. & l. officium. 12. §. ult. ibi, milites ad exercitationem producere. ff. de re milit.* Ex institutione enim & usu gens quævis redditur ad bellum idonea, & ad pugnam apta, Lips. *lib. 5. politic. cap. 10.*

Cap. VII.

De militum delectu: Et quidem de probatoria militum.

Summaria.

1. *Militum delectus quid sit.*
2. *Partes delectus militum.*
3. *Probatoria militum quid.*
4. *Probatoria militum dicitur quoque lustratio.*
5. *Probatoriam, sive lustrationem qui expediant.*
6. *Quid in milite considerandum.*
7. *Dispiciendum etiam, cui armorum generi quis aptus sit.*
8. *Tyrones minimè rejici à militia debent.*

HA-

HACTENUS DE MILITUM conquisitione: sequitur nunc de ipsorum delectu. † Delectus militum est actus, in 1
quo milites conquisiti in militiam admittuntur. Ejus partes † sunt, tum pro- 2
batoria, & sacramenti militaris exactio: tum cinguli militaris datio, & in numeros relatio.

Probatoria militum est actus inspici- 3
endi, & explorandi aptitudinem collectorum militum, quo idonei & pugnaces deliguntur, & minùs idonei rejiciuntur.

Hæc eodem sensu dicitur etiam lu- 4
stratio à Cic. lib. 15. Epistol. Epist. 4.

Probatoria autem olim à Tribunis 5
fiebat, qui singuli seorsim sedentes, tribus sigillatim sortiebantur, & ex iis citabant, quos judicebant idoneos.

Ex constitutione Zenoniana solus Princeps militum probandorum jus habet, non Magistri militum, vel Duces: quamvis ante Zenonem Imperatorem Duces belli & Magistri militum jus illud habuisse videantur.

Hodie verò militum probatoriam commissarii militares expedire & conficere solent.

MILITES non nisi probati recipiuntur in militiam. *l. 1. C. Qui militare possunt, lib. 12. l. neminem. 17. C. de re militari lib. eodem*, gloss. *in l. milites omnes. ff. Ex quib. causis major.* Ut autem conquisiti milites commodè possint probari, & lustrari, vocantur in certum locum, eumque aptum & patentem, ubi idonei personarum, & armorum ratione admittuntur: inepti verò & timidi repudiantur, & rejiciuntur. Veget. *lib. 1. de re milit. cap. 3.* Chasman. *cap. 44. vit. polit.* Althus. *cap. 29. pag. 411. & seq.* Keckerman. *lib. 1. syst. polit. cap. 30.* Hœnon. *Disput. polit. 7. thes. 34.* Antiquitus autem probatoria à Tribunis, eo quo dixi modo, fieri solebat. Polyb. *lib. 6.* Ex Zenoniana verò constitutione solus Princeps militum probandorum jus habet. *d. l. neminem. 17. C. de re militari, lib. 12. l. probatorias. 9. C. de diversis officiis, lib. eod. l. 1. in princ. C. qui militare possunt.* Quæ postrema lex arguit, olim ante Zenonem, præpositos jus probandi milites habuisse. Est enim ea lex Severi & Antonini Imperatorum, qui longè ante Imperatorem Zenonem ad gubernacula Imperii sederunt. Et verba legis hæc sunt; Si militiæ nomen

dare

dare vultis, offerte vos his, qui probandi jus habent. Non dicunt Imperatores, offerte vos nobis: sed dicunt, offerte vos his. Fuerunt ergo alii, quàm Imperatores, qui probandorum militum jus habebant. Hodie verò militum probatoriam Commissarii militares expedire & conficere solent, uti usus & consuetudo militaris ostendit.

6 In probatoria autem militum attendendum etiam diligenter, quæ sit corporis figura, quæ membrorum conformatio, an oculi in milite sint vigilantes, erecta cervix, pectus latum, brachia valentia, & longa, aspectu & facie quis terribilis sit, Gul. Benedict. *in c. Raynutius, extr. de testament. part. 1. super verb. Testamentum.*

Est & *illud* magnoperè perpendendum, an facies virtutis Argumentum habeat, an exercitatus quis sit, & laboribus assuetus, an ea insit animi fortitudo, ut si colubrinarum, sincriliorum, falconum tonitrua audiat, musicam se audire suavissimam opinetur, atque illud mortis genus optimum, pulcherrimumque esse ducat, amœno in campo inter clangorem tubarum, ac reboantia tympana mori.

7 Accuratè etiam dispiciendum, cui armorum generi sit aptus aliquis: Num Duplicarius, Simplarius, Moschetigerus, Lancearius esse quis possit.

3 Tyrones minimè rejici debent. Hi miscendi sunt cum Senioribus, horum moderatione fervor ipsorum temperari potest. Sunt animosi juvenes, & optima quæque sibi pollicentur, Bellum ipsis dulce inexpertis. Literario è ludo in militiæ disciplinam profecti etiam ex Romanis Rullii, Decii, Corvini, Scipiones, Pompeji. Ineunte quoque adolescentia Alexander ille nomine & re Magnus militiæ operam dedit, qui tertio, & trigesimo ætatis anno vitam cum morte commutavit.

Cap. VIII.

De Sacramento militari.

Summaria.

1. *Sacramentum militare quid sit.*
2. *Milites delecti iuramentum præstare tenentur.*
3. *Quid iurare debeant milites delecti.*
4. *Modus præstandi iuramentum militare.*

1 Sacramentum militare est, quo probati milites jurant, se omnia strenuè facturos, quæ præceperit Dux sive Imperator, & nunquam mortem pro Repub. evitaturos.

2 Tenentur milites, probatoriâ factâ, jusjurandum præstare, *ut arguit l. milites. 13. §. missio-*

§. mißionum, ibi, Sacramento. ff. de re milit. l. ex militari 11. in princ. ibi, si non Sacramenti fides rupta sit. ff. de testament. milit. l. 2. ff. de veteran. l. Miles, 11. ff. ad leg. Iul. de adult. l. 2. §. Ignominiam ff. de his, qui not. infam. Hoc primum vocat militare vinculum, Seneca *lib. 15. Epist.*

Quòd autem prædicto modo jurent, testis est Vegetius. Jurant, inquit, se omnia strenuè, quæ præceperit Imperator, facturos, nunquam deserturos militiam pro Romana Republica. Significat idem gloss. *in d. l. milites omnes. 45. Ex qnib. caus. major.* Item Bart. *in l. ult. num. 3. C. de Iurisdict. omn. judic.* Speculat. *titul. de procuratore. §. 1. num. 21.* Zasius *consil. 6. num. 18. lib. 1.* Hotoman. *in Disp. feud. cap. 23.* Althus. *cap. 29. pag. 418.* Hœnon. *Disp. polit. 7. thes. 37.* 3

Et hoc Sacramentum milites nostri præstant, si non sigillatim, saltem simul. Eodemque modo & olim interdum simul conjurabant, interdum singuli Sacramento obstringebantur, secundùm diversa militiæ genera, quæ ex Servio annotavit Budæus *in l. 1. §. 1. ff. depoßti.* Vide præterea de hoc militiæ Sacramento Polyb. *lib. 6.* Cinc. *lib. 5. de re milit.* Livium *lib. 22.* Frontin. *lib. 4.* Gell. *lib. 16. cap. 4.* Ammian. Marcellin. *lib. 21.* ubi de Juliani Imp. militibus ita scribit: Jussique universi in ejus nomen jurare solenniter, gladiis 4

diis cervicibus suis admotis, sub execrationibus diris, verbis jurare conceptis, omnes pro eo casus, quo ad vitam profuderint, si id necessitas exegerit, perlaturos.

Cap. IX.

De Cingulo militari.

Summaria.

1. *Quid Cingulum militare.*
2. *Quando hodie milites pro cinctis habeantur.*
3. *Quando cingantur milites.*
4. *Soline equites, an verò pedites etiam cingantur.*
5. *An magistratus solùm militares cingantur, vel cæteri etiam milites.*
6. *Cingulum militare est Zona militaris.*
7. *Cingulum cum ense, & gladio erat insigne ordinis militaris.*
8. *Quando hodie milites pro cinctis habeantur.*
9. *Vnde natus mos recipiendi aliquem in equestrem ordinem, & armandi quempiam* einen Wöhrhafft machen.
10. *Inter alia militaris ordinis insigna malè refert Glossa stigmatis impositionem.*
11. *Percussio maxillæ quadam solennitas est in probatoria militum, creatione pugilum, & indulgentia iuris gestandi gladium.*

1 Militare cingulum est Zona, qua milites priùs probati & jurati, appenso ense, in insigne militaris ordinis, cingebantur.

2 Hodie verò pro cinctis habentur milites, quamprimùm, facta probatoria rece-

recepti, & certo armorum generi addicti sunt.

MILITES posteaquam probati & jurati 3 essent, cingebantur. *l. Titius 25. l. quod dicitur. 38. §. 1. & l. penult. ff. de testament. milit.* Franciscus Connanus *lib. 9. Commeut. juris civilis cap. 5. num. 8.* scribit, milites statim ac juramento dixerint, referri solitos fuisse in numeros. Primò, inquit, dabant sua nomina, siquidem essent idonei militiæ, tùm juramento dicebant: inde ponebantur in numeris. Et paulò post, statim, ait, ac juramento dixerant, referebantur in numeros. Idem sentit Hotoman. *in Disput. feud. cap. 23.* & eum secutus Petr. Heig. *quæst. 11. num. 62.*

At puto milites primùm probatos, deinde juramento astrictos, postea cinctos, & deniq; in numeros relatos fuisse. Referre enim in numeros, non est, ut ipse Connanus putat, matriculis inscribere, sed in Exercitus certam aliquam partem, veluti legionem, cohortem, alam, referre, ut *infrà suo loco cap. seq.* ostendam. Verisimile igitur est priùs cinctos fuisse milites, antequam ita partibus Exercitus assignarentur.

Idem Connanus *allegato loco* tradit, solos 4 equites cinctos fuisse, non pedites: Et cingulum militare equestris tantùm ordinis in-

signe

ſigne fuiſſe. Verùm licet *l. penult. ff. de teſtament.milit.* loquatur de milite equite cingendo, tamen aliæ leges generaliter loquuntur, *ut d. l. Titius. 25. & d. l. quod dicitur. 38. §. 1. ff. eod. tit.* Et de inſignibus militaribus generaliter quoque agit. *d. l. 2. §. ignominiæ. ff. de his,*
5 *qui notātur infam.* Magis† eſt ergò, omnes milites, pedites & equites, cingi ſolitos fuiſſe. Quod tamen non concedit Viglius *in Rubric. Inſtit. de militari teſtament. num. 18.* ubi ſcribit, Tribunos, cæterosque militares magiſtratus accingi fuiſſe ſolitos, verùm in gregariis militibus id obſervatum fuiſſe, ſibi veriſimile non fieri. Et quòd cincti eſſe jubebantur milites ad ſaga ipſorum veſtitumque referri poſſe. Ac neceſſarium fuiſſe in milite auctorando requiſitum, cinguli impoſitionem, ex eo præclarè patet, quòd milites, antequam cingerentur, jure militari Teſtamentum facere non poterant. *d. l. Titius 25. d. l. quod dicitur. 38. §. 1. & d. l. pen. ff. de teſtament. milit.* Et quòd non tantùm Magiſtratus militares, ſed & cæteri milites cingi antiquitùs ſoliti fuerint, non obſcurè arguit generalitas, *d. l. quod dicitur. §. 1. ibi rurſus cinctus. ff. de teſtameut. milit. & d. l. 2. §. ignominiæ. ff. de his, qui notantur infam.* quæ poſterior Lex, de inſignibus militaribus loquens, non diſtinguit inter milites; ut nec prior illa Lex, ubi cincti militis memi-

meminit. Plurimùm tamen Viglii sententiam de Magistratibus militaribus tantùm cingendis juvat illud Martial. *Epigram. lib. 14.*

Militia decus est, & grati nomen honoris
Arma Tribunitium cingere digna latus.

Item *d. l. Titius. 25. ff. de testament. militis* quæ est de Tribuno Legionis cincto. Sed dici potest, quod alibi generaliter traditum est de militibus cingulo ornandis & insigniendis, illud adductis locis specialiter de Tribunis, ut speciebus militum, rectè tradi. Quod enim de genere dicitur, id de singulis speciebus rectissimè dici potest.

Quòd autem cingulum militare sit Zona militaris, planum fit ex Dione in Trojano, ubi ita scribit: Quum Suræ traderet Tribunatum militiæ, parazonium, quo pro militiæ dignitate accingendus erat, nudum porrexit: ac talem, inquit, ensem accipe, quem pro me ita strinxeris si justè imperavero. Quòd si perperam per me fieri cognoveris, eo in perniciem meam utaris velim. Hæc Dion. Ad eam autem Zonam & Cingulum accingi solebat ensis, ut notat gloss. *in dict. leg. milites omnes. ff. ex quibus causis major.* Item Zasius *Tractat. substitutionum, cap. 5. mihi, fol. 250.* & Speculat. *tit. de procuratore.* §. *1. num. 21.*

Atque

7 Atque Cingulum illud cum ense sive gladio erat insigne militaris ordinis, quo detracto, milites exauctorati dicebantur. *d. l. 2. §. ignominiæ. vers. sed etsi cum exauctoraverit. ff. de his, qui notantur infam.*

8 Hodie autem pro cinctis & insignitis milites haberi puto, quando recepti certo armorum genere instructi sunt, licet Cingulum ipsis nullum imponatur.

9 Ex illo cingendorum militum more, originem suam traxisse reor consuetudinem illam, qua Imperator in equestrem ordinem recipiens aliquem, ejus humeros stricto gladio ferit, eumque ipsi gestandum tribuit, vide Sleidan. *lib. 2. Comment. pag. 33.* qua item hodie Principes & Nobiles ministris suis & aliis perfectæ ætatis jus gestandi gladii solenniter concedunt. Daß sie dieselbige Wöhrhafft machen. Hujusmodi consuetudo armandi aliquem & Bello aptandi vetustissima videri potest, quæ etiam usurpata fuit in Friderico Duce Sueviæ, filio Conradi Regis, qui adhuc adolescentulus in præsentia Imperatoris gladio accinctus fuit, & militem professus, Rodevic. *lib. 1. cap. 6.* Malconius quoq; Rex Scotiæ à Rege Francorum Henrico militari cingulo accinctus est, Sigebert. in Chron. Anno 1160.

Præ-

Præter Cingulum alia ordinis militaris insignia antiquitùs in usu fuisse ostendit gloss. *in d. l. milites omnes. ff. quibus causis majores*, & Speculator *dict. tit. de procuratore. §. 1. num. 12.* veluti stigmatis impositionem & alia insignia; cum tamen Tyronum duntaxat, & fabricensium brachiis stigmata illa, hoc est, notæ publicæ infligebantur, ut ex eo pacto latitantes agnoscerentur, *l. stigmata 3.* ubi Cujac. *C. t. de fabricensib. lib. 11.* Andr. Geil. *lib. 1. de pac. pub. c. 4. num. 23.* nevé publicis usibus destinati subtraherentur. Viglius *in d. Rub. Inst. de militari testament.* 10

Invaluisse quoque consuetudinem, ut militis maxilla percutiatur, in signum sustinendi futuri mali, tradit Baldus *in l. 1. §. miles autem. ff. de testam. milit.* Quæ consuetudo hodie observatur in actu creandorum pugilum, & concedendi jus & licentiam gestandi gladii. 11

Cap. IX.

De militum in numeros relatione.

Summaria.

1. *Quid relatio militum in numeros; quæ necessaria est, ut quis revera miles sit.*
2. *Relatio in numeros est ultimum solenne deligendorum militum.*

3. *Quid sit milites in numeros referre non intellexerunt Interpretes.*
4. *Milites non possunt impunè discedere à numeris suis.*
5. *Ala dicuntur etiam vexillationes.*
6. *Exercitus distributio ex iure petita.*
7. *Cuiac. malè opponit Legionibus cohortes.*
8. *Legionum distributio.*
9. *Optiones quid sint.*
10. *Exercitus distributio ex consuetudine desumpta.*
11. *Regiminis Exercitus distributio.*
12. *Regiminis peditum partitio.*
13. *Officia militum recensentur.*
14. *De Stipendiis militum.*

1 MILITUM IN NUMEROS Relatio, est actus, quo probatis, juratis, & cinctis militibus, integer Exercitus in partes, quæ numeri vocantur, distribuitur, & ipsis militibus sua Officia & Stipendia assignantur.

VT quis revera miles sit, requiritur omninò, ut in numeros referatur. *l. 4. l. quod dicitur. 38. §. 1. l. ex eo tempore. 42. de testam. milit.*

2 Et Relatio in numeros videtur ultimum solenne deligendorum militum. Quamprimùm enim miles in numeros relatus est, jure militari testamentum facere potest, antè non potest, *ut ex allegatis legibus*, & præsertim *d. l. 4. & l. ex eo tempore. 42. ff. d. t.* haud obscurè apparet. Claud. tamen Conteræus, *lib. 1. de jure militum, cap. 5. & 6.* & alii alibi Sacramentum militare sequi relationem in numeros censent. Diver-

Diversi quidem actus sunt, cingere militem, & eum in numeros referre, uti satis arguit *d. l. quod dicitur. 38. §. 1. ibi, rursus cinctus est.* Item *ibi, in numeris esse. ff. de testament. milit.* Verùm uterque actus eodem ferè tempore fieri consuevit; idque ex eo liquet, quòd jure militari testamentum facere posse dicuntur, qui cincti sunt, *dict. l. penult. ff. de testam. milit.* cùm tamen, qui nondum in numeris sunt, testari nequeant, *dict. l. ex eo tempore. ff. eod. tit.*

Quid autem sit milites in numeros referre, intellexisse Interpretes non videntur. Communiter enim omnes ferè tradunt, referre in numeros milites esse nihil aliud, quàm milites matriculis inscribere. Sed hanc sententiam erroneam esse, animadverti *ex l. ult. ibi, Tribunatum numerorum. C. de testament. militis, l. 4. §. gravius,* ibi. *numeri supplentur. ff. de re milit. l. 4. ibi, in numeris manentem. l. quod dicitur, 35. §. 1. ibi, desiit in numeris esse. l. ex eo tempore, 42. ff. de testament. milit. l. milites. 31. ibi, ut numeris & signis suis jugiter inhærentes; C. de loc. & cond. l. 2. §. Exercitum autem, non unam cohortem, neque unam alam dicimus, sed numeros multos militum. ff. de his, qui notantur infam. l. milites. 15. ibi, sed frequenter in numero suo esse jubeant. C. de re militari, lib. 12* Ex quibus locis omnibus manifestum fit, in hac juris nostri

parte, numeros militum esse certas totius Exercitus partes, certo militum numero constantes, ut sunt Legiones, Contubernia, Centuriæ, Cohortes, Turmæ, Alæ, Cunei. *d. l.2. in pr. & §.1. ff. de his, qui notantur infam. l. 2. C. de hereditat. Decurion.* Quæ partes sua signa & vexilla habent, quæ intueri milites oportet, ne à commilitonibus & contubernalibus suis aberrent.

4 Et ipsi milites jugiter inhærere suis numeris, & signis tenentur, neque possunt ab iis impunè discedere, *dict. leg. milites. 31. C. de locat. & cond. & l. milites omnes, 45. ibi, discedere signis sine periculo non possunt. ff. Ex quibus caussis major.*

5 Est & illud hìc notandum, quòd alæ dicuntur alio nomine vexillationes *in d. l. 2. C. de hæredit. Decur. & in l. provincialium. 8.* & ibi Bart. *C. de erog. militaris annonæ, lib. 12. l. veteranis. 9. C. Quando provoc. non est necesse.*

6 Exercitus autem aliter jure scripto, atque aliter hodie ex consuetudine distribuitur.

Jure scripto distribuitur Exercitus in legiones, & optiones.

l. 2. §. Exercitum, ibi, vel Legiones cum suis auxiliis. ff. de his, qui notantur infam. juncta, l. ult. ibi, sub diversis optionibus fœderatorum. C. de locato

locato & conducto. Quod in priori lege auxilia dicitur, id in lege posteriori optiones appellatur. Cujac. autem *in l. 3. C. de iis, qui* 7
† *non impletis stip. Sacramento soluti sunt, lib. 10.* existimat, Exercitus partes oppositas esse Legiones & Cohortes, itemq. cuneos, cum tamen Legionibus cohortes & cunei contineantur, ut arguit. *d. l. 2.* & ibi gl. *ff. de his, qui notantur infam.* Nec obstat, *d. l. 3. de iis, qui non implet. stip.* Ibi enim Impp. ita argumentantur. Qui viginti annis in legione vel vexillatione militavit, ille Privilegia veteranorum ipso jure consequitur: Ergo qui in Cohorte (quæ pars Legionis est) militaverit vicennium, non habet necesse illud privilegium à Principe impetrare. Ita explicat Bart. *ibidem*; eamque explicationem probat, *l. 2. C. de re milit. lib. 12.*

Legiones in alios varios numeros di- 8
stribuuntur, veluti cohortes, alas, cuneos, centurias, decurias, in quos numeros milites relati, & sub eorum signa sive vexilla collocati, jugiter ipsis inhærere tenentur, nec ab iis sine periculo discedere possunt.

Legionum partes sive numeri sunt, quos hic proposui, *ex d. l. 2. §. 1.* & ibi gloss. *ff. de his, qui notantur infam. & l. 2. C. de hæreditat.*

G 3 *Decur.*

Decur. à quibus ipsi milites sine periculo discedere non possunt: Sed ipsis eorumque signis jugiter inhærere tenentur. *d. l. milites. 31. C. de locato & conduct. & l. milites omnes. 45. ff. Ex quib. causis major.*

9 Optiones sunt auxilia fœderatorum, quæ legionibus in acie junguntur, ut iis præliandi magis adminiculum, quàm principale sint subsidium.

d. l. ult. ibi, sub diversis optionibus fœderatorum. C. de locat. & conduct. Novell. *116.* & ibi Cujac. *in l. missi opinatores, 7. C. de indict. lib. 10. d. l. 2. §. Exercitum, ibi, legiones cum suis auxiliis,* ubi gloss. *ff. de his, qui notantur infam.* Polyb. *lib. 6.* & Veget. *lib. 2. cap. 7. & 8.*

10 Ex consuetudine distribuitur Exercitus in Regimina: Veluti in Regimen equitum, Regimen peditum, & Regimen illorum, qui rem armamentariam tractant. Obrecht. *Disput. de jure Belli,* Keckerman, *lib. 1. Systhem. polit. cap. 30.* Casman. *cap. 45.* Althus. *cap. 29.*

11 Regimen equitum secatur in cohortes & turmas, quæ pro arbitrio Ducis & Præfectorum, modò plures, modò pauciores continent equites: Regulariter tamen singulæ cohortes ducentis & quin-

quinquaginta, vel trecentis: Et singulæ turmæ, quinquaginta constant equitibus.

Regimen peditum dividitur in cohortes & contubernia: Illarum singulæ, 300. vel 400. horum verò singula, 10. vel 6. continent equites. 12

Tertii Regiminis ejusmodi distributio non est.

Atque hactenus de Exercitus distributione: Sequitur de militum Officiis. Quorundam militum Officia generaliter totum concernunt Exercitum: quorundam verò partes Exercitus spectant. 13

Quæ totum concernunt Exercitum, iis funguntur postDucem, & ejus Legatum, Consiliarii militares, die Kriegsrhäte / Castrensis ærarii custos, supremus rerum capitalium Præfectus, supremus Præfectus annonæ, Metator & Mensor, Incendiorum Magister, & Archiater.

Partes Exercitus spectant Officia, quæ sustinentur ab iis, qui in singulis Regiminibus, & cohortibus functioni alicui præsunt.

Qui in Regiminibus functioni alicui præſunt, vel generali Officio funguntur, vel ſpeciali.

In Regimine equitum funguntur generali Officio Magiſter equitum **der Rittmeiſter**/ & illius Vicarius **ſein Leutenant.**

Speciali Officio in hoc equitum Regimine funguntur Præfecti equitum, & horum Vicarii : Equeſtris metator & menſor : Equeſtris excubiarum Præfectus ; Equeſtris rerum capitalium Prætor : Decuriones Equeſtres : Capellanus : Medicus : Scriba Præfecti equitum : & Tubicines.

In Regimine peditum funguntur generali Officio Magiſter peditum, & ejus Vicarius.

Speciali Officio funguntur Tribuni peditum, & horum Vicarii : Scultetus & Judices ; Pedeſtris excubiarum Præfectus : Pedeſtris annonæ Magiſter : Pedeſtris metator atque menſor : Pedeſtris rerum capitalium Prætor : Lixarum atque calonum Ductor, **Führer des verlornen**

lornen Hauffen: Decuriones pedeſtres: Capellanus: Medicus: Scriba judicii: viator: carceris cuſtos: lictores.

In Regimine rei armamentariæ generali funguntur officio Magiſter rei armamentariæ, Arckleymeiſter/ & vicarius illius.

Speciali præſunt officio in hoc Regimine Quæſtor: Præpoſitus aggeribus ſtruendis: Quæſtor rei armamentariæ & ejuſdem cuſtos: Præfectus aurigarum: vehiculorum Præpoſitus: Præpoſitus foſſorum, & cunicularioꝛum: Pontium Magiſter: Medicus: Capellanus: Præpoſitus machinæ fulminalis: Foſſores & Cunicularii: Pulveris nitrati cuſtodes: Chirurgus & Bajuli.

Cæterùm ad ſpecialia quod attinet officia, quæ militibus in ſingulis cohortibus mandantur, diſtinguendum hîc eſt, inter cohortes equitum, & peditum cohortes.

In equitum cohortibus eſt Præfectus equitum, & illius Vicarius: Vexillator: Equeſtris diverſoriorum Deſignator:

Decuriones equestres: Capellanus: Scriba præfecti equitum: Chirurgus: Tubicen.

In peditum cohortibus est Tribunus peditum, & illius Vicarius: Signifer: Structor ordinum: Pedestris diversoriorum Designator: Ordinum Ductor: Duo communes sive populares ordinum Structores: Decuriones pedestres: Capellanus: Scriba Tribuni, Chirurgus, Fistulator, Tympanista.

Hæc exercitus & officiorum militarium descriptio, quam attuli, si fortè non per omnia hodierno rei militaris usui respondeat, rogatum velim Lectorem, hac de re fortissimos, & à scientia usus castrensis probè instructos milites consulere haud gravetur.

14 Postremò ad stipendia, quæ militibus dantur, quod attinet, quibusdam majora decernuntur, quibusdam minora, pro ratione scilicet, & dignitate officii. Ordinarium autem minorum militum stipendium est hodie quatuor florenorum Imperialium.

Propter bella necessariò militibus stipendia & donativa præbentur, *cap. quid culpatur, vers.*

verſ. unde neque Iohannes 23. quæſt. 1. l. 1. & 2. Cod. de re militari lib. 12. l. item miles. 18. de re judicata. Quibus non expunguntur, ſi capti ſint ab hoſtibus, & redierint. *l. penult. ff. de re milit.* Sed ſi transfugerint ad hoſtes milites, licet militiæ reſtituti fuerint à Principe, ejus temporis, quo apud hoſtes fuerunt, ſtipendia & donativa non recipiunt. *dict. leg. 1. & l. 5. Codic. de re militari, libr. 12.* Ut autem Princeps ſtipendia præbere poſſit, monet Chriſtus, ut Cæſari tributa reddantur, *dict. cap. quid culpatur. 23. quæſtion. 1.* De militum ſtipendiis vide Juſt. Lipſ. *lib. 1. Elect.*

CAP. XI.

De præceptis militaribus.

SUMMARIA.

1. *Disciplina militaris quæ; & quibus in rebus conſiſtat.*
2. *Præceptorum militarium diſtributio ex ſubiectis.*
3. *Præcepta militaria, quæ concernunt Præpoſitos militum.*
4. *Generalia ſive communia præcepta omnes milites concernentia.*
5. *Specialia militum præcepta ad minores tantum milites ſpectantia.*

PRI-

PRIMUM GENUS PARTIUM ordinationis militiæ expositum est: sequitur alterum in disciplinę militaris traditione, & adjumentorum exercitus adhibitione.

1 Disciplina militaris est, qua milites in officio retinentur. Lipſ. 5. *Politic. 13*. definit ſeveram militis ad virtutem conformationem.

Ea conſiſtit tum in dandis militaribus præceptis: tum in pœna militibus delinquentibus infligenda.

MACER Juriſconſultus *in l. officium. 12. in princ. ff. de re milit.* officium, ait, regentis exercitum, non tantùm in danda, ſed etiam in obſervanda diſciplina conſiſtit.

2 De militum diſciplina vide Lipſ. *lib. 5. polit. cap. cap. 13.* Tholoſan. *lib. 11. cap. 9.* Ranzo. *lib. 1. de bell. cap. 13.* & Obrecht. de adminiſtrat. belli, *theſ. 541. & ſeqq.*

Præcepta militaria, quæ certis articulis proponi ſolent, vel majores tantùm milites ſive præpoſitos concernunt: vel generalia ſunt, & ſpectant ad omnes majores & minores: vel traduntur tantùm minoribus.

Pri-

Primi generis præceptum eſt, quale Alexander Severus Tribunis militum præſcripſit: Si vis, inquit, Tribunus eſſe, imò ſi vivere vis, manus militum contine: nemo ſegetes atteret, nemo ſalem, oleum, ligna, auferat: nemo avem alterius rapiat: annona ſua contentus ſit miles: è præda hoſtium, non è lachrymis provincialium habeat.

Lamprid. in Alexand.

Eſt quoque ejuſdem generis tale præceptum: Quia vis armato præeſſe, parciſſimè commeatum dare, equum militarem extra provinciam duci non permittere, ad opus privatum, piſcatum, venatum, militem non mittere debebis.

d. leg. officium. 12. §. 1. ff. de re militari.

Denique ejus generis præceptum tale eſt Tribunis datum: Milites in caſtris contineto: ad exercitationem producito: claves portarum ſuſcipito: Vigilias interdum circumito: frumentationibus commilitonum intereſto: frumentum probato: menſorum fraudem coerceto: delicta ſecundum ſuæ auctoritatis modum caſtigato: principiis frequenter in-

intereſto: querelas commilitonum audito: valetudinarios inſpicito.

d. l. officium. 12. §. ult. ff. de re militari. De curâ valetudinariorum militum vide Ranzo. *lib. 3. cap. 14.*

4 Generale & commune præceptum eſt, quòd parati eſſe velint ſemper ad arma contra hoſtes expedienda, & nolint unquam Reip. cauſa mortem evitare.

Gloſſ. in l. penult. ff. Ex quibus cauſis majores. Zaſ. *conſil. 6. n. 18. lib. 1.* Non poſſunt ergo milites alienis ſe implicare negociis. Suis negociis ſine offenſa militaris diſciplinę ſupereſſe poſſunt. *l. militem. 7. & l. qui ſtipendia. 9. C. de procurat. l. milites 31. C. de locat. & conduct. §. præterea etiam ex perſona. Inſtit. de except.*

Eſt item commune præceptum, quod Johannes Baptiſta præſcripſit: ut milites contenti ſtipendiis neminem concutiant, neque calumnientur quenquam. *Luc. 3.*

Ejus quoque generis præceptum dederunt Imperatores, Conſtantinus & Conſtans: Ne quis, ajunt, Comitum vel Tribunorum, aut præpoſitorum, aut militum nomine, Salgami gratia, culcitras, lignum, oleum, à ſuis extorqueat ho-

hoſpitibus: ſed nec volentibus hoſpitibus in prædictis ſpeciebus aliquid auferat. Sed provinciales ſint ab hac præbitione ſecuri: Comitibus, Tribunis, vel certè præpoſitis, militibuſque gravi vexationi ſubjacentibus.

l. un. & ibi Cujac. *Cod. de Salmago hoſpitibus non præbend. lib. 12.*

Poſtremi generis præceptum eſt, quo milites jubentur Duci, & præpoſitis ſuis obedire, eoſque protegere: & commilitones ſuos offendere prohibentur, &c.

l. 3. in fin. l. omne delictum. 6. §. contumacia. §. ſi quis. §. pen. & ult. ff. de re militari.

Eſt item hujus generis præceptum, quod Æneas ſuis militibus præſcripſit, ne ſcilicet abſente ſe quicquam contra hoſtem tentarent, ſed tutos aggere muros ſervarent. *Vergil. 6. Aeneid.*

Namq; ita diſcedens præceperat optimus armis
Æneas, ſi qua interea fortuna fuiſſet,
Neu ſtruere auderent aciem, neu cedere campo
Caſtra modò, & tutos ſervarent aggere muros.

CAP.

CAP. XII.

De pœna militibus delinquentibus infligenda.

SUMMARIA.

1. Quid pœna militum.
2. Distributio pœna delsquentium militum, in communem, & propriam pœnam.
3. Quæ sit pœna militum communis.
4. Quæ propria militum pœna.
5. Pœna militum propria pertinet vel ad capitis periculum, vel ad aliam coercitionem.
6. Pœna capitis in milite regularis non est.
7. Recensentur ordine crimina militum, quæ capitis pœnam habent.
8. Pœna militum non capitales, ordine exponuntur.
9. Mulcta quid?
10. Quæstio, ad quam iurisdictionis speciem pertineat mulctæ dictio?
11. Hodie omnia iudicia sunt extraordinaria.
12. Conciliatio l. ordo, 8, ff. de public. iudic. cum l. Hodie 13. ff. de pœnis.
13. Qui habent mulctæ dictionem.

1 POENA MILITUM EST COercitio deliquentium militum, disciplinæ militaris conservandæ gratia inducta.

PER *l. si pœna. 20. ff. de pœnis*, & ibi Cujac. *in Paratitl. & l. aliud fraus. §. inter. ff. de verbor. signific.*

2 Pœna delinquentium militum alia communis est, alia propria.

l. 2. ff. de re militari. Com-

Communis pœna est, quæ ex cõmuni delicto, ut quod in paganos & milites cadit, infligitur militibus, veluti ex adulterio, stupro, homicidio, &c. 3

d. l. 2. ff. de re milit. l. 2. §. miles. ff. de his, qui notantur infam.

Propria militum pœna est, quæ ex militari delicto, ut quod quis uti miles, & aliter, quàm disciplina militaris exigit, admisit, imponi solet. 4

dict. l. 2. & l. omne delictum. 6. in princ. ff. de re milit. De militaribus delictis diffusè Alexand. ab Alexand. *lib. 2. cap. 3.*

Ea autem vel ad capitis periculum pertinet, vel ad aliam coërcitionem spectat. 5

Capitis quidem pœna in milite regularis non est. *l. 3. §. 1. vers. nam in metallum, & §. is, qui ad hostem. vers. quamvis. l. 4. §. gravius. ff. de re militari.* Verùm quando crimen aliquod militare grave committunt milites, de cujus generibus mox sequetur, capitis pœnam exauctorati prius sustinent. *l. proditores. 7. ff. dict. titul.* 6

Capite puniuntur proditores & transfugæ, qui etiam exauctorati torquentur. 7

H Et

Et quidem ad bestias vel in furcam damnantur: quamvis regulariter milites nihil eorum patiantur; Non enim pro milite, sed pro hoste habentur proditores & transfugæ.

d. l. 3. §. is, qui ad hostem. l. omne. 6. §. exploratores, & l. proditores. 7. ff. de re milit. l. milites. C. de quæstionibus.

Aut vivi exuruntur.

l. si quis 38. §. 1. ff. de pœnis.

Punitur item capite is, qui volens transfugere, adprehensus est: ut & ille desertor, qui in urbe invenitur. Alibi adprehensus, ex prima desertione restitui potest: iterum deserendo, capite puniendus.

d. l. 3. §. & is, qui volens, & l. non omnes. 5. §. 1. & §. desertor. ff. de re milit.

Capite quoque puniuntur, qui in exploratione emanent hostibus insistentibus: & qui à fossato recedunt: aut in bello arma amiserunt, vel alienarunt.

d. l. 3. §. is, qui in exploratione, & §. miles, qui in

in bello, & l. qui commeatus. 14. §. arma alienasse. ff. de re milit.

Similiter capite plectuntur, qui vallum transcendunt, vel per murum castra ingrediuntur, aut atrocem militum seditionem concitarunt.

d. l. 3. §. nec non, & si vallum, & §. qui seditionem, & l. ult. ff. eod. tit.

Punitur etiam capite, qui in bello rem à Duce prohibitam fecit, aut mandata non servavit, etiamsi res benè cesserit.

dict. leg. 3. §. in bello, qui rem. ff. dicto titulo Francisc. Cremensis, *singul. 151.* Sic Marcus Torquatus filium è medio sustulit, quòd cum hoste contra præceptum suum dimicasset, hostemque superasset: satius esse judicans patrem forti filio, quam patriam militari disciplina carere. Valer. Maxim. *libr. 2. capit. 2.* Titus Livius 1. *Decad. libr. 8.* Parcendum tamen Capitaneo nonnulli rectè existimant, si pro re nata & ex caussa superveniente, mandato summi Ducis non obtemperaverit, quæ caussa ipsum Ducem tempore commissionis latebat:

maximè si mandato, vel instructioni, ut vocant, generalis illa clausula inserta sit: Reliqua tuæ prudentiæ & discretioni committimus, *per l. si hominem, in fin. ff. mandati*, Cremensis, *dicto singul. 151.* Andr. Gail. *libr. 1. de pace publ. cap. 4. num. 29. & seqq.*

Capite item punitur, qui fuit contumax adversus Ducem vel præsidem militis: ut & ille, qui præpositum suum protegere noluit, sed eum deseruit, & is occisus sit.

dict. l. omne delictum. 6. §. contumacia, l. milites agrum. 13. §. irreverens miles, & d. l. 3. §. ult. & dict. l. 6. §. pen. & ult. ff. de re militari.

Afficitur etiam capitali pœna, qui in acie prior fugam fecit spectantibus militibus cęteris: Et qui commilitonem gladio vulneravit.

dict. l. omne delictum. 6. §. qui in acie, & §. si quis commilitonem. ff. dict. titul. Huc pertinent exempla Lacænæ & Damatriæ. Lacæna filium ex acie fugientem interfecit, inquiens: Non est meum hoc germen. Damatria quoque filium in bello timidum, & ipsa indignum ex bello redeuntem necuit, inscribique sepulchro hoc Distichon jussit:

Hunc timidum mater Damatrion ipsa peremit.
Ne dignum matre, nec Lacedæmonium.

Re-

Rebuff. in l. liberorum. §. etenim. ff. de verborum significat. Ioan. Borcholt. de feudi, cap. 8. numer. 86.

In eum quoque capitis pœna ſtatuitur, qui metu hoſtium vel languorem ſimulavit, vel ſe vulneravit, vel mortem ſibi conſciſcere voluit.

dict. l. omne delictum. 6. §. ſed & caligatus, & § qui ſe vulneravit. ff. de re militari.

Qui item carcere effracto fugit, aut excubias deſeruit, capite punitur.

dict. leg. milites. §. ejus fugam, & l. qui excubias. ff. de re militari. Huc pertinet antiquum & ſeverum militaris diſciplinæ exemplum de Epaminonda Thebanorum Duce; qui cùm in magno periculo vigilias circumiret, vigilem, quem dormientem invenerat, gladio transfixit, aſſerens, hominem mortuum inveni, mortuum reliqui. Plutarch. *in parel. cap. 13.* Andr. Gail. *libr. 1. de pace public. cap. 3. num. 32.*

Sequitur de pœna, quæ aliam, quàm 8
capitis coërcitionem ſpectat: qualis eſt ignominioſa miſſio, caſtigatio, munerum indictio, militiæ mutatio, gradus dejectio, & pecuniaria mulcta.

d. l. 3. §. pœnæ militum. ff. de re militari.

Ignominiosa missio est, quando miles propter delictum sacramento militiæ solvitur, & à militia mittitur: quòd accidit illi, qui fossam transiluit, qui commilitonem lapide vulneravit, qui metu criminis, in quo jam reus fuerat postulatus, nomen militiæ dedit, qui eo animo militiæ se dedit, ut sub obtentu militiæ preciosiorem se adversario faceret.

d. l. 3. §. si verò quis fossam, l. omne delictum. 6. §. si quis commilitonem, l. ult. l. qui cum uno. 4. §. non omnis, qui litem. ff. de re militari. l. 1. §. 1. C. Qui militare possunt.

Multi quoque milites, qui in aliquod flagitium conspirarunt: ut & legio, quæ defecit, ignominiosè mittitur.

d. l. 3. §. & cùm multi milites. ff. de re militari. Sic Alexand. Severus militarem disciplinam adeò graviter rexit, ut semel integram legionem exauctoraret. Lamprid. in Alexandr. & Cônrad. Heresbach. *Iurisconsultus in libello de educandis Principum liberis, lib. 2. cap. 5.*

Castigantur autem, sive fustibus cæduntur, qui agmen excesserunt, vel stationis munus reliquerunt.

d. l. 3. §. si quis agmen, & §. qui stationis. ff. de re militari. Sic ex præceptis Alexandri Severi,

ri, si quis de via in alicujus agrum deflexisset, pro qualitate loci aut fustibus, aut virgis subjiciebatur, aut si dignitas hominis exigeret, gravissimis contumeliis incessens, vos, inquit, hoc in agro tuo fieri, quod alteri facis? per præconem edici jubens: Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris. Lampr. in Alex. Conrad, Heresbach. *d. lib. 2. cap. 5.*

Indictio munerum est, quando pœnę loco militibus ob delictum aliquod imponuntur munera, à quibus alioqui immunes sunt.

Matth. Wesenb. in Parat. ff. tit. de re milit.

Mutatio autem militiæ irrogatur illis, qui in bello arma amiserunt, vel alienarunt: sed hoc jure benigniori. Item, qui agmen excesserunt idque similiter jure humaniori. Et qui per vinum, aut lasciviam lapsi deliquerunt. Qui pedites in pace militiam deseruerunt. Et denique desertor à patre suo oblatus.

d. l. 3. §. miles, qui in bello, §. sed qui agmen, & l. omnes. 5. §. qui in pace, d. l. 6. §. qui se vulneravit, vers. per vinum, & d. l. milites 13. §. desertorem. ff. de re militari.

Porro gradu militiæ dejiciuntur, qui stationis munus relinquunt: Qui aliena

arma surripiunt: Qui intra vociferationem, aut levem querelam seditionem moverunt: Item equites, qui pacis tempore militiam deseruerunt.

d. l. 3. § qui stationis munus, & §. qui aliena arma. §. si intra vociferationem, & d. l. non omnes 5. §. qui in pace. ff. de re militari.

Postremò pecuniaria mulcta irrogatur illi, qui filium suum militiæ belli tempore subtraxit. Nam exilio & parte bonorum mulctatur. Item pecuniaria mulcta irrogatur ex arbitrio Judicum militarium ob contumaciam militum, ut ita suam jurisdictionem ipsi judices tueantur.

Generaliter quidem pecuniaria pœna mulcta dicitur. *l. 4. §. qui filium suum. ff. de re militari.* At propriè mulcta non est. Non sequitur; pecuniaria est pœna, ergo est mulcta.
9 Mulcta † enim propriè est coërcitio pecuniaria, quam is, qui publicè judicationem habet, hoc est, qui publicè judicium exercet, extra ordinem, suo arbitrio irrogat. *l. 2. §. fin. ff. de judiciis. l. aliud fraus. 131. § inter mulctam, vers. & mulcta quidem ex arbitrio venit, & l. 1. qua pœna. ff. de verb. signif. & tot. tit. C. de modo mulctar.* & ibi Cujac. *in Paratitl.*

Sed

Sed quæritur, ad quam ſpeciem juriſdictionis pertineat mulctæ dictio; ad Imperium merum, vel mixtum, vel ſimplicem juriſdictionem? Bartolus docet eſſe eam meri Imperii: Sed alii diſtinguunt. Mulcta, ajunt, duplex eſt: aut irrogatur facinoroſis propter maleficia, aut propter contumaciam iis, qui juriſdictioni non obtemperant. Priori caſu mulctæ dictionem meri eſſe Imperii ſtatuunt, & iis tantùm competere, qui merum habent Imperium, *per l. 2. §. fin ff. de judic.* Poſteriori caſu mulctæ dictionem eſſe mixti Imperii tradunt, quippè cum id mixti ſit Imperii, ſine quo juriſdictio exerceri non poteſt. *l. ult. ff. de Offic. ejus, cui mandat. eſt juriſdict.* ita diſtinguunt Anton. Govean. *lib. 1. variar. lection. cap. 46.* & Longoval. *in l. Imperium. ff. de juriſdict. pag. 121.* Et diſtinctionem hanc eatenus ego probarem, quatenus membrum prius non intelligant ipſi auctores de maleficiis & criminibus, quæ publico judicio pecuniaria pœna coercentur. Mulcta ibi dicitur, ubi ſpecialiter pœna non eſt impoſita à lege. *l. aliud eſt fraus. §. inter. & l. ſi qua pœna, in fin. ff. de verb. ſignific.* Sed merum Imperium in publico judicio vindicat ſibi ea crimina, quibus certa à legibus definita eſt pœna. *l. 1. junct. l. ordo, 8. ff. de public. judic.* 10

mulcta ergo publici judicii non est. Adhæc mulcta ex arbitrio ejus venit, cui judicatio data est, *d. l. aliud est fraus. §. inter. & d. l. si qua pœna in fin. ff. de verb. significat.* Sed qui merum Imperium habet publicorum judiciorum pœnam Legis auctoritate facinorosis definitam, pro suo arbitrio augere vel minuere non potest. *§. 1. ff. ad Turpill. l. 1. §. 1. Inst.*
11 *de Offic. judic.* Etsi † enim hodie omnia judicia sint extraordinaria. *§. ult. Inst. de interdict.* pœna tamen legum durat, *d. l. ordo. 8. ff. de pub. jud.* Neque obstat, *l. hodie 13. ff. de pœnis.* Est enim ea lex intelligenda, secundum Char. ibidem in margine, de extraordinariis delictis, quibus nulla est à lege certa pœna statuta. Delicta vel ordinaria sunt, eaque privata, aut publica *tit. ff. de privatis delict. & t. ff. de publ. jud.* Vel sunt extraordinaria. *Tot. tit. ff. de extraordinariis criminibus.* Hæc certas & lege definitas pœnas non habent, sed eæ arbitrio judicis committuntur, *d. l. hodie. 13. ff. de pœnis*: Illis verò certæ pœnæ à legibus constitutæ sunt, *d. l. ordo. 8. ff. de pub. jud.* potest tamen pro arbitrio actoris etiam extra ordinem de ordinariis delictis agi, *l. ult. ff. de furtis. l. ult. ff. de injur.* quod cum sit statuendæ pœnæ liberum arbitrium est ei, qui cognoscit, *dict. l. hodiè, 13. ff. de pœnis.* Præterea mulcta est pecuniaria tantùm coërcitio, *d. l.*

aliud

aliud fraus. §. inter. ff. de verb. significat. Merum Imperium autem publici judicii principaliter vindicat sibi tantùm corporales pœnas. Est enim merum Imperium, habere jus gladii ad animadvertendum in facinorosos homines, *d. l. 3. ff. de jurisdict.* principaliter dixi, quod præter corporalem coërcitionem, quandoque in damnum pecuniarium publico judicio facinorosi damnantur. *§. capitalia, vers. cætera. Instit. de public. judic.* Non est ergo mulcta publici judicii. Denique mulctæ dictio non infamat. *l. 1. &* ibid. gl. *C. de modo mulctarum.* Sed pœnæ ex mero Imperio judicio publico facinorosis impositæ infamant. *l. infamem. 7. ff. de public. judic. d. §. capitalia, vers. cætera. Inst. de public. judic.* Ergo mulctæ dictio in publico judicio non est. Non obstat, *d. l. 2. §. fin. ff. de judic.* Vbi Jurisconsultus Ulpian. His, inquit, datur mulctæ dicendæ jus, quibus publicè judicium est, & non aliis: nisi hoc specialiter eis permissum est. Non, inquam, hoc Ulpiani responsum obsistit. Nam his verbis, *quibus publicè judicium est*, non significantur illi, qui publico judicio cognoscunt de criminibus Publicis; Totus enim ille titulus de Judiciis est de privatis tantùm judiciis, non de judiciis publicis, de quibus est alius singularis Titulus in iisdem. ff. Titulus scilicet, de publicis

blicis judiciis. Sed illi publicum judicium habere Ulpiano dicuntur, quibus judicatio data est, ut sunt etjam Magistratus municipales & Præsides Provinciarum, *d. l. aliud fraus. §. 1. vers. Item mulctam, & vers. seq. ff. de*
12 *verb. signif.* De † magistratibus urbanis non est dubium, quin mulctæ dicendæ jus habeant. Olim quidem solis consulibus jus erat mulctæ dicendæ; sed lege Attilia omnibus urbanis magistratibus jus illud dicendæ mulctæ datum fuit, Halicarnass. *lib. 10.* Unde Consules, Prætores, Censores, Tribuni plebis mulctam dicunt, quam Quæstores ærarii in rationes publicas referre solent, Tacit. *lib. 3.* Item mulctam dicunt Præsides Provinciarum, & magistratus municipales, id est, Dumviri, *d. l. aliud est fraus. §. 1. vers. magistratus ff. de verb. signif.* Ubi Ulpianus Jurisconsultus per vocem *solos* excludit Defensores Civitatum. Nam Defensores Civitatum mulctam dicere non possunt. *l. Defensores. 3. C. de Defensorib. Civit.* Quod autem in allegata modo *l. Defensores, C. d. t.* adimitur mulctæ dictio Defensoribus Civitatum, argumentum est, non ademtæ mulctæ dictionis Duumviris, id est, magistratibus municipalibus. Idque probatur etiam hoc ipso, quod pignoris capio ipsis competit, *l. quemadmodum. 29. §. magistratus. ff. ad leg. Aquil. l. 3. §. 1. ff. de rebus*

eorum

eorum, qui sub tutela vel cura sunt, l. 4. §. 1. ff. de damno infect. Et hæc duo junctim dantur, mulctæ dictio, & pignoris capio. Frontinus *in extremo lib. de aquæ ductu*, Pignoris inquit, capio, mulctæque dictio esto. Ac per magistratus *in d. l. aliud est fraus. §. 1. vers. magistratus. ff. de verb. signif.* denotari municipales magistratus, argumento est, non solùm quòd ibi conjunguntur magistratus & præsides Provinciarum, sed etiam quòd subjicitur, mandatis permissum esse ipsis magistratibus & præsidibus, ut mulctam dicant. Mandata enim solùm in Provincias mittuntur. Illi omnes, quos dixi, mulctam infligere & irrogare possunt jure magistratus sui, cùm tamen merum Imperium etiam penes privatum veluti Judicem quæstionis esse possit, qui Magistratus non est, *l. 1. §. 1. ibi, Magistratus, judexvè quæstionis, ff. ad legem Cornel. de sicar.* Jacobus Cujac. *lib. 21. observ. cap. 30.* Et quia mulctæ dictio solis magistratibus & Præsidibus Provinciarum competit, ideo Ulpianus *in dict. leg. 2. §. fin. ff. de Iudiciis*, dicit his dari mulctæ dicendæ jus, quibus publicè judicium est, hoc est, *ut ait l. qui dolo. 10. ff. ad legem Iuliam de vi public.* qui publicè judicium exercent. Sunt, quibus publicè judicium est, magistratus. Sunt item, quibus privatim judicium est, ut sunt recepti

des, parant alia: Quantò magis in Bello suscipiendo cogitandum de rebus ad illud necessariis, eæque diligenter & sollicitè quærendæ.

2 Cum primis autem Deus invocandus est, & à Dei invocatione Belli initium faciendum, secundum Xenophontem *libr. 2. de pædia Cyri*, & *in lib. de Repub. Lacedæm.* ut is militum doceat manus ad prælium, & digitos ipsorum ad Bellum, juxta *Psal. 143.* Quod etiam docet *Psal. 43.* ubi Propheta ita canit: Manus tua gentes disperdidit, & plantâsti eos: Afflixisti Populos, & expulisti eos. Nec enim in gladio suo possederunt terram, & brachium eorum non salvavit eos. Sed dextera tua, & brachium tuum & illuminatio vultus tui, quoniam complacuisti in eis. In te inimicos nostros ventilabimus cornu, & in nomine tuo spernemus insurgentes in nos. Non enim in arcu meo sperabo, & gladius meus non salvabit me.

Asa Rex Juda cum decies centenis millibus militum Exercitu ab Æthiopum Rege impeteretur, invocans Dominum, Domine, inquit, non est apud te ulla difficultas, utrum in paucis auxilieris, an in pluribus. Adjuva nos Deus noster. In te enim & in tuo nomine habentes fiduciam venimus contra hanc multitudinem. Exterruit itaque Dominus

Æthio-

Æthiopes coram Aſa & Juda, fugeruntque Æthiopes, *2. Paralip. cap. 14.*

Sic quoque Achab, Rex Iſrael potentia Domini vicit Regem Syriæ Benadad. *3. Reg. cap. 20.*

Ezechias etiam fretus auxilio divino congregatisque ſuis: Sitis, inquit, viri fortes, non timeatis, neque frangamini animo, quòd cum Rege Aſſyriorum ſit ingens multitudo: Cum illo eſt brachium carnis, nobiſcum Dominus Deus noſter, qui auxiliator eſt noſter, pugnatque pro nobis, *2. Paralip. cap. 32.* Et pertinet huc illud Jeremiæ *cap. 17.* Maledictus, qui confidit in homine, & ponit carnem brachium ſuum, id eſt, qui ſperat in carnali hominis potentia.

Ad concordes ſubditorum animos, quod attinet, illi ſanè poſt Dei auxilium, præcipui ſunt Belli tempore contra hoſtem auxiliatores, quibus ſi Princeps deſtituatur, parum proderunt alia, uti latè oſtendit Iſocrates in Oratione adverſus Callimachum. Item in Nicocle ſuo, & in Panegyrico ſuo, ubi, illud, inquit, haud dubiè tempus valdè metuendum erit, cùm res Barbarorum pacatæ concordesque ipſi fuerint: nos verò, uti nunc hoſtilibus inter nos armis fuerimus.

Ageſilaus ille Lacedæmoniorum celeber- 4
rimus Rex olim percunctanti, quare Sparta

maximè si mandato, vel instructioni, ut vocant, generalis illa clausula inserta sit: Reliqua tuæ prudentiæ & discretioni committimus, *per l. si hominem, in fin. ff. mandati*, Cremensis, *dicto singul. 151.* Andr. Gail. *libr. 1. de pace publ. cap. 4. num. 29. & seqq.*

Capite item punitur, qui fuit contumax adversus Ducem vel præsidem militis: ut & ille, qui præpositum suum protegere noluit, sed eum deseruit, & is occisus sit.

dict. l. omne delictum. 6. §. contumacia, l. milites agrum. 13. §. irreverens miles, & d. l. 3. §. ult. & dict. l. 6. §. pen. & ult. ff. de re militari.

Afficitur etiam capitali pœna, qui in acie prior fugam fecit spectantibus militibus ceteris: Et qui commilitonem gladio vulneravit.

dict. l. omne delictum. 6. §. qui in acie, & §. si quis commilitonem. ff. dict. titul. Huc pertinent exempla Lacænæ & Damatriæ. Lacæna filium ex acie fugientem interfecit, inquiens: Non est meum hoc germen. Damatria quoque filium in bello timidum, & ipsa indignum ex bello redeuntem necuit, inscribique sepulchro hoc Distichon jussit.

Hunc timidum mater Damatrion ipsa peremit.
Ne dignum matre, nec Lacedæmonium.

Re-

Rebuff. in l. liberorum. §. etenim. ff. de verborum significat. Ioan. Borcholt. de feudi, cap. 8. numer. 86.

In eum quoque capitis pœna ſtatuitur, qui metu hoſtium vel languorem ſimulavit, vel ſe vulneravit, vel mortem ſibi conſciſcere voluit.

dict. l. omne delictum. 6. §. ſed & caligatus, & § qui ſe vulneravit. ff. de re militari.

Qui item carcere effracto fugit, aut excubias deſeruit, capite punitur.

dict. leg. milites. §. ejus fugam, & l. qui excubias. ff. de re militari. Huc pertinet antiquum & ſeverum militaris diſciplinæ exemplum de Epaminonda Thebanorum Duce; qui cùm in magno periculo vigilias circumiret, vigilem, quem dormientem invenerat, gladio transfixit, aſſerens, hominem mortuum inveni, mortuum reliqui. Plutarch. *in parel. cap. 13.* Andr. Gail. *libr. 1. de pace public. cap. 3. num. 32.*

Sequitur de pœna, quæ aliam, quàm capitis coërcitionem ſpectat: qualis eſt ignominioſa miſſio, caſtigatio, munerum indictio, militiæ mutatio, gradus dejectio, & pecuniaria mulcta. 8

d. l. 3. §. pœna militum. ff. de re militari.

Ignominiosa missio est, quando miles propter delictum sacramento militiæ solvitur, & à militia mittitur: quòd accidit illi, qui fossam transiluit, qui commilitonem lapide vulneravit, qui metu criminis, in quo jam reus fuerat postulatus, nomen militiæ dedit, qui eo animo militiæ se dedit, ut sub obtentu militiæ preciosiorem se adversario faceret.

d. l. 3. §. si verò quis fossam, l. omne delictum. 6. §. si quis commilitonem, l. ult. l. qui cum uno. 4. §. non omnis, qui litem. ff. de re militari. l. 1. §. 1. C. Qui militare possunt.

Multi quoque milites, qui in aliquod flagitium conspirarunt; ut & legio, quæ defecit, ignominiosè mittitur.

d. l. 3. §. & cùm multi milites. ff. de re militari. Sic Alexand. Severus militarem disciplinam adeò graviter rexit, ut semel integram legionem exauctoraret. Lamprid. in Alexandr. & Conrad. Heresbach. *Iurisconsultus in libello de educandis Principum liberis, lib. 2. cap. 5.*

Castigantur autem, sive fustibus cæduntur, qui agmen excesserunt, vel stationis munus reliquerunt.

d. l. 3. §. si quis agmen, & §. qui stationis. ff. de re militari. Sic ex præceptis Alexandri Severi,

ri, si quis de via in alicujus agrum deflexisset, pro qualitate loci aut fustibus, aut virgis subjiciebatur, aut si dignitas hominis exigeret, gravissimis contumeliis incessens, vos, inquit, hoc in agro tuo fieri, quòd alteri facis? per præconem edici jubens: Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris. Lampr. in Alex. Conrad, Heresbach. *d. lib. 2. cap. 5.*

Indictio munerum est, quando pœnę loco militibus ob delictum aliquod imponuntur munera, à quibus alioqui immunes sunt.

Matth. Wesenb. in Parat. ff. tit. de re milit.

Mutatio autem militiæ irrogatur illis, qui in bello arma amiserunt, vel alienarunt: sed hoc jure benigniori. Item, qui agmen excesserunt idque similiter jure humaniori. Et qui per vinum, aut lasciviam lapsi deliquerunt. Qui pedites in pace militiam deseruerunt. Et denique desertor à patre suo oblatus.

d. l. 3. §. miles, qui in bello, §. sed qui agmen, & l. omnes. 5. §. qui in pace, d. l. 6. §. qui se vulneravit, vers. per vinum, & d. l. milites 13. §. desertorem. ff. de re militari.

Porro gradu militiæ dejiciuntur, qui stationis munus relinquunt: Qui aliena

arma surripiunt: Qui intra vociferationem, aut levem querelam seditionem moverunt: Item equites, qui pacis tempore militiam deseruerunt.

d. l. 3. § qui stationis munus, & §. qui aliena arma, §. si intra vociferationem, & d. l. non omnes 5. §. qui in pace. ff. de re militari.

Postremò pecuniaria mulcta irrogatur illi, qui filium suum militiæ belli tempore subtraxit. Nam exilio & parte bonorum mulctatur. Item pecuniaria mulcta irrogatur ex arbitrio Judicum militarium ob contumaciam militum, ut ita suam jurisdictionem ipsi judices tueantur.

Generaliter quidem pecuniaria pœna mulcta dicitur. *l. 4. §. qui filium suum. ff. de re militari.* At propriè mulcta non est. Non sequitur; pecuniaria est pœna, ergo est mulcta.
9 Mulcta † enim propriè est coërcitio pecuniaria, quam is, qui publicè judicationem habet, hoc est, qui publicè judicium exercet, extra ordinem, suo arbitrio irrogat. *l. 2. §. fin. ff. de judiciis. l. aliud fraus. 131. § inter mulctam, verſ. & mulcta quidem ex arbitrio venit, & l. 1. qua pœna. ff. de verb. signif. & tot. tit. C. de modo mulctar.* & ibi Cujac. *in Paratitl.*

Sed

Sed quæritur, ad quam ſpeciem juriſdi- 10
ctionis pertineat mulctæ dictio; ad Imperium merum, vel mixtum, vel ſimplicem juriſdictionem? Bartolus docet eſſe eam meri Imperii: Sed alii diſtinguunt. Mulcta, ajunt, duplex eſt: aut irrogatur facinoroſis propter maleficia, aut propter contumaciam iis, qui juriſdictioni non obtemperant. Priori caſu mulctæ dictionem meri eſſe Imperii ſtatuunt, & iis tantum competere, qui merum habent Imperium, *per l. 2. §. fin ff. de judic.* Poſteriori caſu mulctæ dictionem eſſe mixti Imperii tradunt, quippe cum id mixti ſit Imperii, ſine quo juriſdictio exerceri non poteſt. *l. ult. ff. de Offic. ejus, cui mandat. eſt juriſdict.* ita diſtinguunt Anton. Govean. *lib. 1. variar. lection. cap. 46. &* Longoval. *in l. Imperium. ff. de juriſdict. pag. 121.* Et diſtinctionem hanc eatenus ego probarem, quatenus membrum prius non intelligant ipſi auctores de maleficiis & criminibus, quæ publico judicio pecuniaria pœna coercentur. Mulcta ibi dicitur, ubi ſpecialiter pœna non eſt impoſita à lege. *l. aliud eſt fraus. §. inter. & l. ſi qua pœna, in fin. ff. de verb. ſignific.* Sed merum Imperium in publico judicio vindicat ſibi ea crimina, quibus certa à legibus definita eſt pœna. *l. 1. junct. l. ordo. 8. ff. de public. judic.*

mulcta ergo publici judicii non est. Adhæc mulcta ex arbitrio ejus venit, cui judicatio data est, *d. l. aliud est fraus. §. inter. & d. l. si qua pœna in fin. ff. de verb. significat.* Sed qui merum Imperium habet publicorum judiciorum pœnam Legis auctoritate facinorosis definitam, pro suo arbitrio augere vel minuere non potest. *§. 1. ff. ad Turpill. l. 1. §. 1. Inst.*
11 *de Offic. judic.* Etsi † enim hodie omnia judicia sint extraordinaria. *§. ult. Inst. de interdict.* pœna tamen legum durat, *d. l. ordo. 8. ff. de pub. jud.* Neque obstat, *l. hodie 13. ff. de pœnis.* Est enim ea lex intelligenda, secundum Char. ibidem in margine, de extraordinariis delictis, quibus nulla est à lege certa pœna statuta. Delicta vel ordinaria sunt, eaque privata, aut publica *tit. ff. de privatis delict. & t. ff. de publ. jud.* Vel sunt extraordinaria. *Tot. tit. ff. de extraordinariis criminibus.* Hæc certas & lege definitas pœnas non habent, sed eæ arbitrio judicis committuntur, *d. l. hodie. 13. ff. de pœnis:* Illis verò certæ pœnæ à legibus constitutæ sunt, *d. l. ordo. 8. ff. de pub. jud.* potest tamen pro arbitrio actoris etiam extra ordinem de ordinariis delictis agi, *l. ult. ff. de furtis. l. ult. ff. de injur.* quod cum sit statuendæ pœnæ liberum arbitrium est ei, qui cognoscit, *dict. l. hodiè, 13. ff. de pœnis.* Præterea mulcta est pecuniaria tantùm coërcitio, *d. l.*

aliud

aliud fraus. §. inter. ff. de verb. significat. Merum Imperium autem publici judicii principaliter vindicat sibi tantùm corporales pœnas. Est enim merum Imperium, habere jus gladii ad animadvertendum in facinorosos homines, *d. l. 3. ff. de jurisdict.* principaliter dixi, quod præter corporalem coërcitionem, quandoque in damnum pecuniarium publico judicio facinorosi damnantur. *§. capitalia, vers. cætera. Instit. de public. judic.* Non est ergo mulcta publici judicii. Denique mulctæ dictio non infamat. *l. 1. &* ibid. gl. *C. de modo mulctarum.* Sed pœnæ ex mero Imperio judicio publico facinorosis impositæ infamant. *l. infamem. 7. ff. de public. judic. d. §. capitalia, vers. cætera. Inst. de public. judic.* Ergo mulctæ dictio in publico judicio non est. Non obstat, *d. l. 2. §. fin. ff. de judic.* Vbi Jurisconsultus Ulpian. His, inquit, datur mulctæ dicendæ jus, quibus publicè judicium est, & non aliis: nisi hoc specialiter eis permissum est. Non, inquam, hoc Ulpiani responsum obsistit. Nam his verbis, *quibus publicè judicium est*, non significantur illi, qui publico judicio cognoscunt de criminibus Publicis; Totus enim ille titulus de Judiciis est de privatis tantùm judiciis, non de judiciis publicis, de quibus est alius singularis Titulus in iisdem. ff. Titulus scilicet, de publicis

blicis judiciis. Sed illi publicum judicium habere Ulpiano dicuntur, quibus judicatio data est, ut sunt etjam Magistratus municipales & Præsides Provinciarum, *d. l. aliud fraus. §. 1. vers. Item mulctam, & vers. seq. ff. de*
12 *verb. signif.* De † magistratibus urbanis non est dubium, quin mulctæ dicendæ jus habeant. Olim quidem solis consulibus jus erat mulctæ dicendæ; sed lege Attilia omnibus urbanis magistratibus jus illud dicendæ mulctæ datum fuit, Halicarnass. *lib. 10.* Unde Consules, Prætores, Censores, Tribuni plebis mulctam dicunt, quam Quæstores ærarii in rationes publicas referre solent, Tacit. *lib. 3.* Item mulctam dicunt Præsides Provinciarum, & magistratus municipales, id est, Dumviri, *d. l. aliud est fraus. §. 1. vers. magistratus ff. de verb. signif.* Ubi Ulpianus Jurisconsultus per vocem *solos* excludit Defensores Civitatum. Nam Defensores Civitatum mulctam dicere non possunt. *l. Defensores. 3. C. de Defensorib. Civit.* Quod autem in allegata modò *l. Defensores, C. d. t.* adimitur mulctæ dictio Defensoribus Civitatum, argumentum est, non ademtæ mulctæ dictionis Duumviris, id est, magistratibus municipalibus. Idque probatur etiam hoc ipso, quod pignoris capio ipsis competit, *l. quemadmodum. 29. §. magistratus. ff. ad leg. Aquil. l. 3. §. 1. ff. de rebus*

eorum

eorum, qui sub tutela vel cura sunt, l. 4. §. 1. ff. de damno infect. Et hæc duo junctim dantur, mulctæ dictio, & pignoris capio. Frontinus *in extremo lib. de aquæ ductu*, Pignoris inquit, capio, mulctæque dictio esto. Ac per magistratus *in d. l. aliud est fraus. §. 1. vers. magistratus. ff. de verb. signif.* denotari municipales magistratus, argumento est, non solùm quòd ibi conjunguntur magistratus & præsides Provinciarum, sed etiam quòd subjicitur, mandatis permissum esse ipsis magistratibus & præsidibus, ut mulctam dicant. Mandata enim solùm in Provincias mittuntur. Illi omnes, quos dixi, mulctam infligere & irrogare possunt jure magistratus sui, cùm tamen merum Imperium etiam penes privatum veluti Judicem quæstionis esse possit, qui Magistratus non est, *l. 1. §. 1. ibi, Magistratus, judexvé quæstionis, ff. ad legem Cornel. de sicar.* Jacobus Cujac. *lib. 21. observ. cap. 30.* Et quia mulctæ dictio solis magistratibus & Præsidibus Provinciarum competit, ideo Ulpianus *in dict. leg. 2. §. fin. ff. de Iudiciis,* dicit his dari mulctæ dicendæ jus, quibus publicè judicium est, hoc est, *ut ait l. qui dolo. 10. ff. ad legem Iuliam de vi public.* qui publicè judicium exercent. Sunt, quibus publicè judicium est, magistratus. Sunt item, quibus privatim judicium est, ut sunt rece-

pti

pti arbitri, seu compromissarii judices. Illis mulctæ dicendæ jus datum est, his non item. Atque ita hactenus ostendi, quòd mulctæ dictio non sit in publico judicio: Est ergò mixti Imperii. Nam est modica quædam coërcitio mulctæ dictio: qualis coërcitio in mixto consistit Imperio, *l. ult. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict.* Est item meri Imperii, cùm pro maleficiis extra ordinem infligitur, *per l. ult. §. 5. C. de modo mulct.*

Cap. XIII.

De adjumentorum Exercitus adhibitione.

Summaria.

1. *Adiumenta Exercitus quæ sint.*
2. *Auxilium divinum est in Bello potissimùm Exercitus*
3. *adiumentum.*
3. *Concordia Subditorum est quoddam Exercitus adiumentum.*
4. *Sparta non mœnibus, sed virtute incolentium cincta.*
5. *Laus Subditorum Ducis Iuliacensis.*
6. *Pecunia ad Bellum gerendum necessaria; ubi de effectu inopiæ nummorum.*
7. *Commeatus, armatura, munitiones, locorum opportunitas, &c. adiumenta sunt Exercitus bellici.*
8. *De commeatus necessitate.*
9. *Quæstio an Subditi teneantur Domini sui milites alere?*
10. *De munitionibus, & armaturis prospiciendum est Duci in Belli.*
11. *Quæstio, an inventio usus bombardarum mitiores fecerit pugnarum exitus?*
12. *De loci opportunitate.*
13. *Stratagematum usus in Bello magnus, & licitus est.*

14. Nihil

14. Nihil perniciosius in Bello, quam Ducis consilia foràs eliminari: Nihil utilius, quam occultari ea.
15. Tempus quoque aggrediendi hostem observari in Bello debet.
16. Quæstio, an etiam die feriato cum hoste pugnare liceat?
17. Acies quoque probè instruenda est.
18. Quæstio, an contra datam fidem hostis obrui insidiosè possit.

1 RESTAT, UT DE ADIUMENTORUM Exercitus adhibitione agamus: quæ est paratio eorum, quæ confectum & instructum Exercitum ad consequendam victoriam juvant; ut sunt auxilium divinum, animi subditorum concordes, Ærarium multa pecunia refertum: commeatus: munitiones: armaturæ: Locorum opportunitas: stratagemata, consiliorum reticentia, & silentium; Tempus pugnandi commodum; Acies probè instructa, & id genus alia.

QUI profectionem aliquam instituerunt, de comitibus, de viatico, de itineris conditione, aliisque de rebus cogitant. Qui navigationem suscepturi, de naviculatore, celeuste, prorata sunt solliciti, num quod in carina, prora, vel puppi hæreat vitium attendunt. Arcem aut domum extructuri Ichnographiam, & Schenographiam, operis futuri delineationem, ante videre cupiunt; parant cœmentum, parant signa, parant lapides,

des, parant alia: Quantò magis in Bello suscipiendo cogitandum de rebus ad illud necessariis, eæque diligenter & sollicitè quærendæ.

2 Cum primis autem Deus invocandus est, & à Dei invocatione Belli initium faciendum, secundum Xenophontem *libr. 2. de pædia Cyri*, & *in lib. de Repub. Lacedæm.* ut is militum doceat manus ad prælium, & digitos ipsorum ad Bellum, juxta *Psal. 143.* Quod etiam docet *Psal. 43.* ubi Propheta ita canit: Manus tua gentes disperdidit, & plantâsti eos: Afflixisti Populos, & expulisti eos. Nec enim in gladio suo possederunt terram, & brachium eorum non salvavit eos. Sed dextera tua, & brachium tuum, & illuminatio vultus tui, quoniam complacuisti in eis. In te inimicos nostros ventilabimus cornu, & in nomine tuo spernemus insurgentes in nos. Non enim in arcu meo sperabo, & gladius meus non salvabit me.

Asa Rex Juda cum decies centenis millibus militum Exercitu ab Æthiopum Rege impeteretur, invocans Dominum, Domine, inquit, non est apud te ulla difficultas, utrum in paucis auxilieris, an in pluribus. Adjuva nos Deus noster. In te enim & in tuo nomine habentes fiduciam venimus contra hanc multitudinem. Exterruit itaque Dominus Æthio-

Æthiopes coram Aſa & Juda, fugeruntque Æthiopes, *2. Paralip. cap. 14.*

Sic quoque Achab, Rex Iſrael potentia Domini vicit Regem Syriæ Benadad. *3. Reg. cap. 20.*

Ezechias etiam fretus auxilio divino congregatisque ſuis: Sitis, inquit, viri fortes, non timeatis, neque frangamini animo, quòd cum Rege Aſſyriorum ſit ingens multitudo: Cum illo eſt brachium carnis, nobiſcum Dominus Deus noſter, qui auxiliator eſt noſter, pugnatque pro nobis, *2. Paralip. cap. 32.* Et pertinet huc illud Jeremiæ *cap. 17.* Maledictus, qui confidit in homine, & ponit carnem brachium ſuum, id eſt, qui ſperat in carnali hominis potentia.

Ad concordes ſubditorum animos, quòd attinet, illi ſanè poſt Dei auxilium, præcipui ſunt Belli tempore contra hoſtem auxiliatores, quibus ſi Princeps deſtituatur, parum proderunt alia, uti latè oſtendit Iſocrates in Oratione adverſus Callimachum. Item in Nicocle ſuo, & in Panegyrico ſuo, ubi, illud, inquit, haud dubiè tempus valdè metuendum erit, cùm res Barbarorum pacatæ concordesque ipſi fuerint: nos verò, uti nunc hoſtilibus inter nos armis fuerimus.

Ageſilaus ille Lacedæmoniorum celeberrimus Rex olim percunctanti, quare Sparta 4

non cingeretur mœnibus? Oſtendens cives armatos, hi, reſpondit, ſunt Spartanæ civitatis mœnia: Et civitatem non ſaxis lignisvé, ſed pro vallis ac mœnibus incolentium virtute muniri oportet.

5 Wilhelmus Dux Juliacenſis, cùm fortè interrogaretur in familiari colloquio ab Imperatore Maximiliano, cur munitiones nullas in ditionibus ſuis extrueret, Ego, reſpondit, fretus primùm pace & amicitia vicinorum, inprimis Cæſareæ Majeſtatis, neminemque laceſſo. Deinde fide & virtute meorum ſubditorum, & vulgaribus munitionibus. Interim ſi qui petulanter in meam ditionem ab una parte irruperint, per aliam partem equitatu, & ſubditorum viribus expellam. Conradus Hereſbach. *in libello de erudiend.* Principum liberis, *lib. 2. cap. 5.*

6 Ærarium quoque multa pecunia refertum in Bello habendum eſt: quippe cum pecunia ſit nervus Belli; & Bellum non magis armis, quam ſumptibus geratur, ſecundùm Thucyd. *lib. 1.* & militibus ſtipendia decernenda ſint, *cap. jus militare, diſtinct. 1. cap. quid culpatur, verſ.* Et Chriſtus. *23. quæſt. 1.* Ne dum ſumptus quæratur, prædo graſſetur, *cap. militare, 23. quæſt. 1.* Phormio Athenienſis cum Peloponneſiaco in Bello Dux à ſuis electus eſſet, rei nummariæ difficultate laborans, non

non hoc in se munus ante recipere voluit, quam amplam ex ærario pecuniam accepisset, quod diceret, sese à nummis minus benè instructum, nec autoritatis satis apud milites, nec ad cogitandum de Belli administratione mentis habiturum. Ipsa quoque testis est experientia, quod ob nummorum defectum arma de manibus excutiuntur, aut frididè gelideq; tractantur: leges silent, disciplina jacet, vigent deprædationes, locum sacrilegia inveniunt: Non senum quiritationes, non matrum lachrymæ, non in cunis adhuc vagientium infantum arridentes vultus, ocelli blandientes, militem movent. Ipso sæpè classici in cantu stipendia flagitantur, seditiones ac tumultus excitantur gravissimi: signa deseruntur.

A Quinto Flaminio Philopœmenes Acheorum Dux irrisus, ac manus, & crura, sed non ventrem habere dictus fuit; quod ab equitatu, & peditatu præclarè paratus, instructusque esset, at pecunia careret. Ut lucerna qui opus habent, oleum eidem infundunt; ita stipendiis opimis, præmiis amplissimis, ingenia erecta, excelsa, heroica, ad res magnas in Bello gerendas excitantur.

Porrò commeatus, armaturæ, munitiones, classes, locorum opportunitas, &c. in Bello multum juvant. Cic. *in Orat.* pro M. 7

Marcello, certè, inquit, in armis militum virtus, locorum opportunitas, sociorum auxilia, classes, commeatus, multùm juvant.

8 Commeatum quod attinet, de eo maximè sollicitum esse Ducem oportet, cum teste Vegetio, sæpiùs penuria, quam pugna Exercitum consumat. Commeatus cum deest, simul cum hoste, & fame pugnandum est. Romani sæpè totius anni commeatum habebant repositum in Belli usum, nempe frumentum, laridum, acetum, & in usum equorum paleas, vide Tholos. *lib. 11. cap. 3.* Lips. *lib. 5. polit. cap. 6.* & Ranzov. *lib. 1. commentar. bell. cap. 9.* Apud Samaritanos à Syriæ Rege obsessos tanti extitit frumenti inopia, ut asini caput octoginta nummis argenteis venderetur; & mulier proprium suum filium comederet, *libr. 4. Reg. cap. 6.* Athenienses item ad tantam inopiam in obsidione quadam à Demetrio Poliorcete redacti fuerunt, ut filius ob murem, qui fortè ex tecto exanimis ceciderat, adversus patrem stricto gladio dimicârit. Et refert Josephus, in Hierosolymitana obsidione, ob diram famem, quandam mulierem hiantes ventris latratus, infante suo mactato, & cocto explevisse.

Cum igitur ob commeatus inopiam grave sit famem perferre, imprimis operam dare, & in eo multi, ac toti esse debent Duces

Belli,

Belli, ut & sibi suoque exercitui in tempore de commeatu prospiciant, hostes verò quovis modo ad inopiam redigant, & commeatu prohibeant. Sic Cyrus cùm Babylonem urbem opulentissimam & munitissimam obsidione cingeret, neque eam capere facilè posset, Euphratem per mediam urbem fluentem interceptum, in vicinam paludem deduxit, atque ita Babylonios, quæ inopia laborantes, dedere se coëgit. Ezechias quoque cùm vidisset venire Senacherib, & totum Belli impetum verti contra Jerusalem, inito cum proceribus, virisque fortissimis consilio, fontes, rivosque obturavit, quo hostibus aqua non superesset, *2. Paral. cap. 32.* Scythæ cùm Darium aperto aggredi Marte noluerunt, puteos similiter, & fontes obstruxerunt, pabulum quoque regionis omne attriverunt, atque ita fugiendo eum fatigârunt, ut nihil quam retrocedere potius habuerit. Belisarius, cùm magnam vim frumenti Ravennæ, quam oppugnabat, publicis in horreis reservari cognovisset, incolarum quendam pecuniâ corrupit, ut horrea cum frumento clam concremaret.

Si verò nolint Belli Duces, ut hostis inopiam commeatus intelligat, ejus abundantiam simulantes, panes in ipsum conjicere solent. Sic Romani, cùm à Gallis Capito-

lium obsideretur, extrema etiam famis necessitate pressi, panes in hostes ejecerunt, ut abundare commeatibus viderentur. Idem Casilinos, Athenienses, & Milesios, factitâsse Historiæ memorant.

9 In quæstionem hoc loco vocari potest, an subditi teneantur Domini sui milites alere? Ajentium opinio veritati propior videtur, *argument. l. Si pendentes. 27. §. 3. ff. de usufructu, l. Neminem. 11. C. de Sacrosanct. Ecclesiis. & l. 2. C. de quibus munerib. nem. lic. se excusar.*

10 In munitiones quoque & armaturas Duces Belli curam configere suam debent. Sic Ezechias contra hostem Senacherib murum ædificavit, extruxit arces, & turres, instauravitque Mello in civitate David, ac fecit gladios, & clypeos in magna copia, *2 Paralip. cap. 32.*

Cæterum illas munitiones in finibus potius extrui convenit, quam in media ditione, ut si qua externa vis hostium irrumpat, non intra ditionem, sed ex aliorum agris hostes oppugnare eas cogantur. Et Principes munitionibus illis uti oportet ex fiducia in Deum, & ad conservandam publicam tranquillitatem, ac defendendos subditos, non etiam ad exercendam tyrannidem, & impietatem abuti: alii qui in se horrendam Dei iram excitabunt. Væ, inquit, Dominus, qui con-

congregat avaritiam malam domui suæ, ut ponat in excelso nidum, & liberari se putat de manu mali. Væ, qui ædificant civitatem in sanguinibus, ut vel subditos tyrannide premant, vel vicinos lacessant, *Habacuc. cap. 2.* Et si extuleris, ait Dominus, sicut Aquila nidum tuum inter sydera, illinc te detraham, Abdiæ, *cap. 1.* Item omnes munitiones tuæ sicut ficus cum grossis suis, si concussæ fuerint, cadent in os comedentis. Naum. *cap. 3.*

Potest hic & illud interrogari, an inven- 11
tio usus bombardarum mitiores fecerit pugnarum exitus, necne? Quidam affirmant, inter quos etiam Gothofredus Jurisconsultus; aliqui negant; Ego distinguendum reor in hoste ex propugnaculo se defendente, & eo, cum quo aperto in campo est pugnandum.

Quod ad loci opportunitatem attinet, si 12
Exercitus valeat equitatu, planicies quærenda est, si peditatu, locus eligi debet angustus, fossis, paludibus, vel arboribus impeditus, Veget. *lib. 3. cap. 9. & 26.*

Stratagematum quoque in Bello quantus 13
sit usus, viri militares norunt: eaque in armis licita esse testatur D. Augustinus, *lib. 6.* quæstionum, *quæst. 10.* super Josue. Cùm justum, inquit, Bellum susceperit, utrum apertè pu-

pugnet, an ex insidiis, nihil ad Justitiam intereſt. *cap. Dominus, 23. quæſt. 2.* Exemplum hujus rei extat. *2. Reg. cap. 5. in fin. & in Iosua cap. 8.* Feliciter quoque ſtratagemata ſucceſſiſſe C. Mario, Scipioni, Fabio, Maximo, Marco Catoni, & aliis legimus. Et licet afferri contra ſtratagemata poſſint multa, de quibus Lipſ. *polit. 17.* Ea tamen licita eſſe ex prædictis manifeſtum eſt, *& patet etiam ex l. 1. §. 3. ff. de dolo malo.*

14 Quod attinet ſilentium, & reticentiam conſiliorum, cauti Duces Belli nullis ſumptibus, nullis laboribus parcunt in cognoſcendis ſui hoſtis conſiliis. Unde in eo toti eſſe debent Exercitus Imperatores, ut ſua in ſecreto habeant conſilia omnia, & imitatores ſint Metelli Pii, de quo referunt Hiſtorici, quòd cùm interrogatus eſſet à quodam quid poſtera facturus eſſet die, reſpondiſſet; etiam tunicam ſeſe ſuam combuſturum, ſi eloqui id poſſet.

15 Tempus quoque aggrediendi hoſtem obſervari in Bello debet, & danda eſt opera Duci, ut eum obruat imparatum, cibum capientem, ex longo itinere laſſum, equos paſcentem, ac nihil tale cogitantem, Veget. *libr. 3. cap. 22.* Lipſ. *5. polit. 16.*

16 Sed an die etiam feriato cum hoſte pugnare liceat, quæri poteſt? Et licere dico, ſi neceſ-

necessitas summa id exigat, aut præsentis victoriæ spes ad pugnandum invitet, *Can. Si nulla, 23. quæst. 8.*

17 Acies quoque probè instrui debet, ita ut flos, & robur belli in primo, & ultimo, fex in medio collocetur ordine, ut vel nolens cogatur depugnare; Veget. *lib. 3. cap. 14.*

18 Sed an contra datam fidem hostis obrui insidiosè possit in quæstionem vocatur? Negativa mihi cum aliis probatur, *per text. lib. 4. Regum. cap. ultim.* Can. *Noli existimare, 23. quæstion. 1. cap. cum contingat, extra de jurejur. l. 1. in princip.* ubi Duaren. *ff. de pact. l. 1. in princip. & l. Illud. 25. ff. de constit. pecun.* Covarruv. *Tractat. de matrim. part. 2. cap. 3. §. 4. numer. 22.* Hotoman. *libr. quæstion. illustr. quæst. 7.* Bronchorst. *centur. 1. assert. 29. ubi respondet ad argumenta contraria, vide quoque* Lips. *2. polit. 17. & 18.* & Bod. *libr. 5. de Republ. cap. 6.* Hippol. à Collib. *in Princip. cap. 22.* Danæ. *7. polit. 6.* Machiavell. *3 Disput. 40.* Kirchner. *Disputat. ult. thes. 4. lit. C.*





I 5 CAP.

CAP. XIV.

De Belli effectis; victoria, pace, & gloria bellica.

SUMMARIA.

1. *Victoria Deo tribuenda.*
2. *Victoriam sequitur & comitatur pax & gloria bellica.*
3. *Plus dignitatis adfert res militaris, quam ius civile.*
4. *Non Duces tantum belli, sed & milites cæteri laudem ex bello capiunt.*
5. *Quæstio; an militia nobilitet militem.*

HACTENUS DE BELLI Essentialibus requisitis; Restat ejus effectus; ut sunt tum victoria, & quæ eam comitantur pax, & gloria bellica: tum præda, & privilegia militaria: tum etiam varia mala.

Victoria est, qua pugnantium pars una alteram prosternit, & opprimit. Eam autem Duces non armis suis, viribusque ac munitionibus, sed divino auxilio acceptam ferre debent. Victoriam, ut dixi, comitatur pax & gloria. Pax enim ut adquiratur, bellum geritur; eaque expugnato hoste adquiritur. Gloria bellica est, qua milites armati, Du-

Duces præsertim & præpositi, pro opera sua, quam cum vitæ discrimine egregiam Reipublicæ navarunt, dignè afficiuntur.

1 VICTORIA Deo tribuenda est, non humanis viribus & munitionibus, *Iud. cap. 7. in princip. & 1. Reg. cap. 14.* Sic Constantinus pro parta victoria, volvit aulicos & milites suos solemnibus precib. Deo gratias agere, uti Eusebius scribit in vita Constantini *lib. 6.* Plerunque tamen insolens & superba est Victoria, teste Ciceron. *in Orat.* pro M. Marcello, & alibi.

2 Ipsam autem victoriam sequitur & comitatur pax & gloria bellica: ut enim pax adquiratur, bellum geritur; ea autem adquiritur hoste expugnato & devicto, *c. Noli existimare, vers. pacem habere, & vers. seq. 23. quæstion. 1.* & gloriam ex bello, parta præsertim victoria, obvenire victoribus præter ipsam experientiam, testantur etiam abundè Cic. Isoc. & alii. Cic. *in Orat.* pro Murena, ubi de bellica etiam gloria differens, duæ, inquit, sunt artes, quæ possunt locare homines in amplissimo gradu dignitatis; UNA IMPERATORIS; altera Oratoris boni: Ab hoc enim pacis ornamenta retinentur: ab illo belli pericula repelluntur.

Item

Item multò plus, ait, ADFERT DIGNITATIS RES MILITARIS, quam juris civilis gloria. Vigilas tu de nocte: ut tuis consultoribus respondeas; ille, ut eò, quò intendit, maturè cum exercitu perveniat. Te Gallorum, illum buccinarum cantus exuscitat. Tu actionem instituis: ille aciem instruit. Tu caves, ne tui consultores: ille, ne urbes aut castra rapiantur. Ille tenet & scit, ut hostium copiæ; Tu ut aquæ pluviæ arceantur. Ille exercitatus est in propagandis finibus: Tu in regendis. Isocrates quoque in panegyrico suo: Quæ, inquit, facinora, quos labores, quæ pericula detrectassent, UT VIVENTES GLORIA FLORERENT, qui famæ gratia post obitum consequendæ, tam alacriter mortem oppetere voluerunt? Equidem Deorum aliquem id quoque bellum arbitror concitasse, virtutis eorum admiratione: ne tam generosis animis præditi, in obscuro delitescerent, aut vitam in gloriam exigerent, sed ut pari cum filiis Deorum honore, quos Semideos vocant, afficerentur: Nam illi quoque in corpora naturæ necessitati reddiderunt, sic virtutis suæ memoriam immortalem reliquerunt.

4 Quod autem Duces & Imperatores cæterique præfecti ob virtutem suam bellicam, inprimis ponantur in gloriam, pars verò lau-

dum

dum bellicarum cum militibus communicetur, non obscurè ostendit *Cic. in orat.* pro M. Marcello. Nam bellicas, ait, laudes solent quidam extenuare verbis, easque detrahere Ducibus, & communicare cum militibus, ne propriæ sint Imperatorum: Et certè in armis militum virtus multùm juvat, &c.

Non incommodè in quæstionem hoc lo- 5
co vocari potest, an bellum etiam nobilitet milites? Hanc quæstionem in partem utramque latè tractat Tiraquell. *de nobilitate, cap. 8.* ubi contra alios cùm quibusdam negativæ subscribit. Majores tamen milites, ut sunt Tribuni, nobiles dici possunt; cæterique præfecti militum qui arte militari excellunt, ejusque specimen præclarum non semel præbuerunt, ex militia ad nobilitatem gradum sibi parant, *l. Praclaram. 2. Cod. de primicer. lib. 12.* Tiraquell. *d. cap. 8. num. 9. & 14.*

CAP. XV.

De præda bellica.

SUMMARIA.

1. *Quid sit præda bellica.*
2. *Res mobilis capta durante bello, capientium militum efficitur; non etiam quod capitur hostibus devictis.*
3. *Errores interpretum recensentur varii.*

4 *Præ-*

4. *Præda bellica dicitur omne id, quod bello hosti eripitur. Idque etiam spolium appellatur.*
5. *Omni iure etiam Divino servitus personarum permissa, contra Dd.*
6. *Quod capitur hostibus devictis, in ius & potestatem Imperatoris venit.*
7. *Quæstio anceps, utrum res privatæ mobiles postliminio ad pristinos suos redeant dominos, an verò in præda sint.*

1 PRÆDA BELLICA EST ID, quod bello hosti eripitur, sive persona sit, sive res: Et sive res mobilis, sive immobilis, sive durante bello, sive hostibus devictis capiatur.

2 Quod autem bello adhuc durante ex hostibus capitur, singulorum capientium fit, si res mobilis fuerit. Ager enim, sive prædium, efficitur Ducis, & per eum Reipublicæ, & si mobile sit, redigitur partim in Fiscum, partim à Duce Exercitus inter milites dividitur. Sin ager fuerit, vel pro præmio militibus assignatur, vel venditur, vel publicatur. Agri tamen, liberi homines, servi, res sacræ & religiosæ, Bello recuperatæ, postliminio redeunt. Non item aliæ res mobiles privatæ, receptæ.

MA-

MAGNUS deprehenditur Interpretum error circa hanc de præda bellica diſputationem. Sunt, qui putant, prædam eſſe rerum duntaxat mobilium. Sunt, qui exiſtimant, agrum capi non poſſe, niſi devictis hoſtibus. Non deſunt, qui arbitrantur, prædam tantùm eſſe, quod durante Bello capitur, non quod devictis hoſtibus capitur. Reperiuntur, qui putant, ſingula in Bello capta, fieri Ducis, & nihil ſingulorum capientium ipſo jure fieri, ſed inter milites, quod mobile captum eſt, & factum priùs Ducis, ab ipſo Duce diſtribui. Et denique inveniuntur, qui ſcribunt, res omnes privatas receptas ex hoſtibus poſtliminio redire ad priſtinos ſuos dominos. Sed quàm erroneæ hæ ſint opiniones, ex ſubſequentibus manifeſtum fiet.

Prædam bellicam dico eſſe id, quod Bel- 4
lo hoſti eripitur. *l. ſi quid Bello. 28. juncta. l. ſi captivus. 20. §. 1. ff. de capt. & poſtlim. reverſ. l. cum loca. 36. ff. de religioſis.* Idque etiam ſpolium appellatur. *l. penult. §. ſimili etiam. Cod. de Donat.* Et eſt præda non tantùm, ſi res ſit inanimata, ſed & ſi perſona fuerit, licet libera. *l. ſi quis ingenuam. 21. verſ. quòd ſi publicè præda. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* Item licet res mobilis ſit. *l. penult. ff. ad leg. Iul. peculatus.* ubi dicitur lege peculatus in quadruplum teneri,

qui

qui prædam ab hostibus captam surripiunt. Unde ea in lege præda est rei mobilis. Nam rei immobilis furtum, cujus species peculatus est, non fit. §. *quod autem, Instit. de usucap.* Est item præda, quamvis res immobilis sit, quæ hostibus erepta est. *l. si captivus. 20. §. 1. ff. de capt. & postlimin. revers. c. dicat aliquis. 23. quæstion. 5.* ubi præda vocatur, quicquid victis hostibus de rebus ipsorum adest. Et præda est, sive durante adhuc Bello hosti auferatur. *dict. leg. si quis ingenuam. 21. vers. quod si publicè præda, ff. de capt. & postlimin. revers.* Sive devictis hostibus capiatur, uti arguunt versus Vergilii, *lib. 9. Æneid.*

Si verò capere Italiam sceptrisque potiri
Contigerit victori, & prædæ ducere sortem.

Idem arguit. *dict. leg. si captivus. 20. §. 1. ff. de capt. & postlimin. revers.* Et durante adhuc Bello, non tantùm res mobilis capi ex hostibus potest, sed & immobilis, ut ager. *l. in agris. 16. ibi, agrum, qui hostibus devictis; junctis verb. seqq. Agrum autem manu captum. ff. de adquirend. rer. dom.* Quod autem Bello adhuc durante ex hostibus capitur, jure gentium capientium fit. *l. naturalem. 5. in fin. ff. de adquir. rer. dom.* non tantùm si res privata sit, sed etsi sacra aut religiosa fuerit, quæ capientibus desinit esse sacra & religiosa *leg. cùm loca. ff. de religiosis.* Nam hominum institutis, non natura, res sa-

cræ

cræ & religiosæ fiunt. §. *sacra res*, *&* §. *religiosum. Instit. de rer. divis.* Unde, quæ aliquibus sacra aut religiosa sunt, aliis itidem non continuò sacra sunt, aut religiosa. Et quia sacra hostium fiunt capientium, multò magis publica ipsorum fiunt. Hoc ampliùs etiam liberi homines captivitate in servitutem capientium rediguntur. *dict. leg. cum loca. 36. ff. de religiosis.l.adeò quidem.7. in princ. ff. de acquir. rer. domin.* §. *pen. Instit. de jure person.* *&* §. *item ea, quæ ex hostibus. Instit. de rer. divis.* Idque juri divino non solùm contrarium non est, sed etiam omninò consentaneum; quippè quo usus servorum & servitutis permissus est, sive vetus, sive novum testamentum spectes, *Exod. cap.21. Levit.25. Devter. cap.15. Ephes. cap. 6. Timoth.1. cap. 6. Tit. cap. 2. Colos. cap. 3. & 4. Galat. cap. 5*, Eoque jure in servitutem rediguntur, qui devictis hostibus capiuntur, *Devter. cap.21.*

Unde mirari non satis possum Dd. qui tradunt hodie inter Christianos propter charitatem Christianam non esse tolerandam servitutem: & proinde captos ex hostibus de consuetudine capientium servos non fieri, Bartol. *in d. l. hostes.24. in fin. ff. de capt. & postlim. revers.* Angel. *in dict.* §. *item ea, num.2. & 3. Institut. de rerum divis.* sed obligari eos duntaxat ad certam quodammodò speciem ho-

magii seu fidelitatis, secundùm diversos gentis cujusque mores: aut solvere ipsos capienti λύτρον, quod Ransonem seu Finantiam vocant, Nicol. Boer. *decis. 178. numer. 2. & 3.* Jodoc. Damhouder. *in praxi rerum criminal. cap. 82. num. 7. & 8.* Didac. Covarruv. *in c. l. 4. de Reg. jur. in 6. secund. part. relect. §. 11. num. 6.* Cùm tamen ex multorum nec obscuro, nec vario, sed omnium uno sermone intelligamus, hodie etiam ex hostibus captos vendi, donari, permutari solere. Quòd si autem Dd. sententia vera esset, & ex hostibus capti non efficerentur servi capientium: sequeretur inde, legis Corneliæ, & postliminii fictione hodie nihil opus esse. Si tamen capti ex hostibus Christianæ religionis sint, posset admitti Dd. opinio. Porrò, quod ex hostibus nondum devictis capitur, id statim fit singulorum occupantium. *d. §. item ea, quæ ex hostibus Instit. de rer. divis. dict. l. naturalem. 5. §. fin. ff. de adquir. rer. domin.* & non fit publicum. *l. trans fugam. 51. ff. de adquir. vel amitt. poss.* Aliter sentit Ayala *libr. 1. de jure, & offic. bellicis, cap. 5. num. 3. & num. 8. vers. Alioqui verò.* Si tamen ager fuerit, in jus & potestatem Ducis ille venit, & vel militibus pro emerito assignatur, vel venditur, aut publico relinquitur. *dict. l. in agris. 16. ff. de adquir. rer. domin. l. si captivus. 20. §. 1. ff. de capt. & postlim. reverf.*

verſ. Alciat tamen *in l. Hoſtes ff. de verb. ſignific.* putat, quod non fiant capientium, quæ inter Chriſtianos capta ſunt: quam opinionem rejicit meritò Ayala *libr. 1. de jure, & officiis bellicis, cap. 5. numer. 2.* Eſt & illud hîc monendum, maximè conveniens eſſe militari diſciplinæ, ut prædam hanc omnem vendant milites, ne impedimentis gravibus oneret agmen, exemplo P. Decii, *apud* Liv. *libr. x 1.* Ayala *dict. cap. 5. num. 14.*

Cæterùm, quod capitur hoſtibus devictis, id omne, ſive mobile, ſive immobile fuerit, in jus & poteſtatem Imperatoris ſive Ducis Exercitus venit. *c. dicat aliquis. 23. quæſtion. 5.* Nam id tantùm, quod milites ex hoſtibus capiunt, fit ſingulorum occupantium, *dict. l. naturalem. 5. in fin. ff. de adquir. rerum domin. & d. §. item ea, quæ ex hoſtibus. Inſtit. de rer. diviſ.* Quod autem capiunt hoſtibus devictis & expulſis, id non capiunt amplius ex hoſtibus, ut quod jam deſiit eſſe hoſtium: Et potiùs id dicuntur capere ex Republ. cujus poteſtati & imperio id totum devictis hoſtibus ſubjectum eſt, ut doctè tradidit Hugo Donell. *libr. 4. Comment. de jure civili. cap. 21.* Ex his tamen, quæ devictis hoſtibus capta ſunt, quædam, veluti mobilia, Imperator Belli inter milites dividit. *cap. dicat aliquis. 23. quæſtion. 5. l. ſi quis pro redempt. 36. §. ſimili etiam*

 tho-

modo. C. de donat. Id quod jus etiam divinum requirit, uti arguit *Deut. 20. verſ. Omnem prædam exercitui divides, & Ioſ. 8. verſ. Iumenta autem & prædam civitatis diviſerunt ſibi filii Iſrael, ſicut præceperat Dominus Ioſuæ.* Principi tamen de his ſua quoque portio debetur *can. Ius militare, diſtinct. 1.* Ayala *d. cap. 5. num. 9.* Et de hac præda, quæ ſcilicet devictis hoſtibus capitur, verum eſt, quod Bart. *in l. ſi quid in bello, num. 3. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* Item Ang. *in d. §. Item ea, num. 1. Inſtit. de rer. diviſ.* & alii alibi ſcribunt, prædam nimirum aſſignandam eſſe Duci, qui eam dividit inter milites ſecundum merita. Atque hanc ſententiam confirmant quoque verſus Vergilii, *libr. 9. Æneid. ſupra citat.* Nam prædæ ſortem ducere, eſt ipſi Vergilio prædam ſorte dividere inter milites. Vide quoque Balthaſ. Ayala *dict. capit. 5. num. 6.* Quædam autem, ut, prædia ſive agri, aut venduntur. *dict. l. in agris. 16. ff. de adquir. rer. domin.* aut militibus pro emerito aſſignantur. *l. Lucius. 11. ff. de evictionibus.* Cujac. *lib. 19. obſervat. cap. 7.* Illis autem, qui in acie fugerint, aut ignavi & ſocordes fuerint, non debetur pars prædæ, Bald. *l. ſi quis pro redemptione 36. Cod. de donat. l. omne delictum 6. §. Qui in acie, ff. de re milit.* Non tamen omnia, quæ hoſtibus eripiuntur, capientium fiunt. Nam quæ primò à nobis profecta, quando-

que

que ab hostibus capta, in eorum potestatem venerunt, si recuperentur ex hostium potestate, & prædia sive agri fuerint, ad priores Dominos Dominia eorum redeunt. *d. l. si captivus. 20. §. 1. ff. de capt. & postlim. reverſ.* Liberi homines etiam facti hostium servi captivitate, si recipiantur ex hostibus, aut aliter in fines suos redeant, pristinam libertatem, & omnia pristrina sua jura recipiunt, quasi nunquam capti fuissent. *d. l. adeò. 7. in princip. ff. de adquir. rer. domin. l. postliminium. 19. in princip. l. retro. 16. ff. de capt. & postlim. reverſ. §. si ab hostibus. Instit. Quibus modis jus patr. potest. sol.* Loca item sacra & religiosa capta ab hostibus, si ex hostibus recepta, superiore calamitate liberata sunt, quasi quodam postliminio reversa pristrino statui restituuntur. *d. l. cum loca. 36. ff. de religiosis.* In præda tamen sunt res privatorum sacro commendatæ. Ut enim res prædæ sit, sufficit, eam hostilem esse, *l. Naturalem, 5. in fin. & l. Transfugam 51. §. 1. ff. de adquir. rer. domin.* Ayala *dict. cap. 5. numer. 15.*

Utrùm autem res privatæ mobiles postliminio ad pristinos suos dominos redeant, vel in præda sint, disceptari video. Ego verò, quod jure fundatum puto, posthabita & relicta Interpretum opinione, profero, atque sentio servos quidem receptos ex hostibus 7

jure postliminii ad dominos suos reverti. *l. postliminium, 19. §. si verò servus. ff. de capt. & postlimin. reverʃ. l.* latrones *ff. de captivis, & postlim. reverʃ.* Cæteras verò res privatas mobiles in præda esse non postliminio redire. *l. si quid bello. 28. ff. dict. titul.* quam legem de re mobili accipiendam esse rectè post glossam *ibidem, & in l. si captivus, in verb. ager. ff. eod. tit. & in l. Divus, in verb. captivorum. ff. de juri fisci,* sentit Jacob. Cujacius, *lib. 19. observat. cap. 7.* Agri enim hostibus devictis recepti, in præda non sunt, sed postliminio ad suos dominos redeunt, *dict. l. si captivus. 20. §. 1. ff. de capt. & postlim. reverʃ.* Allatam distinctionem inter servos, & alias res mobiles amplectitur quoque Balthaz. Ayala, *dict. cap. 5. numer. 40.* Non desunt qui inter res mobiles non servos distinguunt, vide Petr. Morla *in emporio juris, Tit. ultim. num. 7.* Sed an jura quoque hostium ad victoris militem, si his crediti tabulas ab hostibus cœperit jure belli pertineant, quæritur? Hanc quæstionem affirmativè decidit Ayala *dict. capit. 5. numer. 41. 42. & sequent.*



CAP.

CAP. XVI.

De Privilegiis militum in genere: Et in specie de Privilegiis, quæ personis militum commodum adferunt.

SUMMARIA.

1. Quid Privilegia militaria.
2. Distributio Privilegiorum militarium.
3. Beneficium & Privilegium, differunt ut Genus, & Species.
4. Non est una omnium Privilegiorum causa.
5. Milites veterani pro debito contractus, vel quasi contractus, non coniiciuntur in carcerem: modò tamen in castris contractum sit debitum.
6. Milites in id, quod facere possunt, tenentur.
7. Milites non torquentur: ut nec Doctores, & Clerici.
8. Milites Plebeiorum pœnis non subiiciuntur.
9. Milites veterani immunitatem habent à muneribus personarum.
10. Cum ignominia dimissi milites non gaudent Privilegiis militum.
11. Duplex est militum missio; honesta & ignominiosa. Illa vel caussaria est, vel in specie honesta.
12. Caussaria missio quæ sit.
13. Honesta in specie missio quæ sit.
14. Qui 20. continuos annos militavit, militiæ tempus complevisse dicitur.
15. Omnes milites sustinent vectigalia. & Patrimoniorum solemnia onera.
16. Ignominiosa missio quæ sit.
17. Peculium Castrense filiusfam. miles proprium habet.
18. In Peculio Castrensi quid sit, & contineatur.
19. Castrense Peculium non confertur.
20. Paterfam. miles arrogatus non facit arrogatoris bona sua Castrensia.
21. Præscriptio longi temporis, & restitutionis in integrum: tempus non currit contra milites in Expeditione constitutos.

1 Privilegia Militaria sunt beneficia, militibus vel ad remunerandam egregiam operam, quam Reip. navant, vel ob simplicitatem & juris imperitiam ipsorum tributa.

2 Ea autem Privilegia vel commodum personis militum adferunt: vel in libera quadam, non communibus juris civilis regulis subjecta actione & dispositione consistunt.

Privilegia, quæ commodum militibus adferunt, hæc sunt, quòd pro debito contracto non conjiciuntur in carcerem: quòd condemnati ultra, quàm facere possunt, non tenentur: quòd regulariter non torquentur, nec pœnis Plebejorum subjiciuntur: quòd veterani immunitatem à muneribus personalibus habent: quòd filiifam. Castrensis Peculii dominium suum faciunt: quòd Castrense Peculium fratribus suis conferre non tenentur: quòd arrogati idem Peculium arrogatoris non faciunt: quòd ipsis militibus tempora præscriptionum, & petendæ restitutionis in integrum non currunt, dum in Castris sunt, &c.

Mi-

MILITES Privilegiis gaudent, *l. sed & milites, in princ. ff. de excusat. tutor.* Beneficii autem nomen latioris est significationis, quàm vocabulum Privilegii; Illud Generis nomen est, hoc verò Speciei, uti post Petr, & Cyn. ostendit Bart. *in l. beneficium, num.3.* & *ibidem* Angel. *num.5.* & Jason *nu.25. ff. de constit. Princip.* Et Privilegia militaria dicuntur etiam Generis nomine beneficia, *l.3.* ibi beneficio militari, *ff. de testament. militis. l. ultim. in princ. ibi, milites adjuvari hujusmodi beneficio. C. de jure delib.* Unde Generis loco in definitione Privilegiorum militarium rectè dico *Beneficia.* 3

Non autem una est omnium Privilegiorum causa. Quædam enim præmii loco militibus tribuuntur ad remunerandam præclaram operam, quam Reipubl. navant, *l. testamenta. 16. in fin. ff. de testament. milit.* Donell. *lib. 6. Commentar. de jure civil. cap. 28. in princ.* Quædam verò propter simplicitatem & juris imperitiam ipsorum indulgentur, *l. 1. C. de juris & fact. ignor. l. 3. C. de testament. milit. l. 1. ff. eodem tit. Instit. tit. de milit. testament. in princ.* 4

Porrò militaria Privilegia vel in commodo militum consistunt, vel ad remissionem observantiæ communis pertinent. De illis primò, de his post agendum.

5 Et primùm milites etiam veterani ex Privilegio pro debito contract. vel quasi contractus non conjiciuntur in carcerem. Bald. *in l. 1. §. ult. C. Qui bon. ceder. poss.* Dec. *in Rubr. de testament. milit. num. 3.* Didac. Covarruv. *lib. 2. variar. resolut. cap. 1. num. 4.* Menoch. *de arbitr. Iudic. lib. 1. quæst. 38, num. 9.* Sichard. *ad Rubr. C. de testament. milit. num. 5.* Wesenbec. *consil. 50. num. 20. part. 1.* modò tamen in castris contractum sit debitum, ut sentit gloss. *in l. miles. 6. in princ. in verb. armata. ff. de re judicat.*

6 Item miles, qui sub armata militia stipendium meruit, condemnatus, eatenus quatenus facere potest, solvere cogitur; nec ultra tenetur, *dict. l. miles. 6. in princ. l. item miles. 18. ff. de re judicat.*

7 Non torquentur etiam milites, licet veterani fuerint, ut nec liberi eorum, *l. milites. 8. in princ. C. de quæstionib.* Dec. *in Rubric. C. de testament. milit. num. 3.* Quod etiam de Doctoribus & Clericis exaudiendum est, Ang. *in dict. leg. miles. 6. in princ. ff. de re judic.* Sichard. *in Rubric. Codic. de testament. milit. num. 5.* Volunt tamen Dd. Privilegium non torquendi milites cessare in militibus nostri temporis, Prosper Farinac. *Tractat. de indiciis, & tortura, libr. 1. Tit. 5. quæst. 39. num. 31. & seqq.*

Neque

8 Neque etiam regulariter milites, quamvis veterani ſint, Plebeiorum pœnis in cauſis criminalibus ſubjiciuntur. Non enim in metallum, aut in furcam damnantur; neque in opus publicum, neque ad beſtias, neç etiam fuſtibus cæduntur; *l. 3. §. is qui ad hoſtem, ff. de re militari. l. 1. & 2. ff. de veteranis.* Nam veteranis, ut & liberis eorum idem honor habetur, qui & Decurionibus, *l. 3. ff. d. tit.*

9 Habent quoq; milites veterani immunitatem munerum perſonalium, *l. 1.* & ibi Cujac. *C. de veteranis, libr. 12. l. 3. C. de iis, qui non implet. ſtipend. lib. 10. dict. leg. ſed & milites. 8. ff. de excuſat. tutor. l. veteranis. 9. C. Quando provoc. non eſt neceſſ. l. ultim. §. 1. ff. de veteranis.* Et quidem vacant perpetuò à tutelis & curis paganorum, & nepotum conveterani. Sed ab una tutela, vel cura filiorum conveterani, aut à quondam militum una cura non vacant poſt miſſionis annum: intra annum vacant, *l. 2. C. de Excuſat. veteran. & dict. leg. ſed & milites. 8. §. conveteranus, & §. ſeq. juncto. §. quaeſitum eſt autem*, & ibi Cujac. *ff. de excuſat.* Ex quo loco notandum, quòd minores etiam 25. annis milites eſſe poſſint. Impuberes tamen milites eſſe non poſſunt, cùm tamen Tribuni eſſe potuerint, *l. ult. C. de teſtam. milit.* Hoç enim datur plerunque ſplendori natalium, ut Tribuni ſint, qui tamen per alios tribunatum

natum gerunt. Hotoman. *in disp. feudali, cap. 14.*

10 Sed hujusmodi Privilegia veteranis tribuuntur, non iis, qui cum ignominia & dedecore missi sunt. Illi enim immunitatem non habent, nec aliis Privilegiis veteranorum, gaudent, *l. nec infames. C. de Decurionib. lib. 10 l. 7. §. ult. ff. de Interdict. & relegat. l. 1. C. de iis, implen. stipend.*

11 Duplex est militum missio, honesta & ignominiosa. Honesta vel causaria est, vel in specie honesta dicitur. Ulpian. Juris-Consultus *in l. 2. §. ignominiæ. ff. de his, qui notantur infam.* & Macer. Juris-Consultus *in l. milites. 13. §. missionum generales. ff. de re milit.* dividunt missionem in honestam, causariam, & ignominiosam. Sed quia & causaria missio honesta est, *l. sed & milites. 8. §. ita autem si honestè, vers. est enim & hæc honesta. ff. de excusat. tutor. l. causaria. 8. C. de re milit. lib. 12. leg. 2. C. de iis, qui non implet. stipend. Sacram. soluti sunt, lib. 10.* ut & alia, qua quis quod evitandorum munerum causa militiam subjisset, sacramento solutus est, *d. l. 2. §. ignominiæ causa, vers. Est & quartum genus. ff. de his, qui notantur infam.* Idcirco duplicem dico esse missionem, honestam & ignominiosam. Et postea honestam divido in causariam, & eam, quæ in specie honesta dicitur.

Cau-

Causaria missio est, quæ propter ætatem, 12
aut valetudinem animi, vel corporis, laboribus militiæ solvit, *d. l. 2. §. ignominia. ff. de his, qui notantur infam. d. l. milites. 13. §. missionum generales. ff. de re milit.* Et hoc modo missi habent quidem remissionem munerum civilium sive personarum, at non perpetuam, sed temporalem. Qui enim post quinque annos causariè missus est, unius tantum anni immunitatem habet: qui post duodecim, triennii: qui autem post sexdecim, quadriennii, *dict. l. sed & milites. 8. §. qui autem intra hos annos. ff. de excusat.*

Honesta in specie missio est, quæ emeritis 13
stipendiis, hoc est, tempore militiæ impleto, datur, *dict. leg. 2. §. ignominia. ff. de his, qui notantur infam. dict. l. milites. 13. §. missionum generales. ff. de re militari.*

Tempus autem militiæ complevisse dici- 14
tur, qui viginti continuos annos militavit. *l. veteranis. 3.* & ibi Cujacius. *C. de iis, qui non implet. stipend. sacram. soluti sunt. lib. 10. & d. l. sed & milites. 8. §. quandoque & §. qui autem post viginti. ff. de excusat. tut.* & qui ita honestè sacramento soluti sunt, iis datur immunitas etiam in iis civitatibus, apud quas incolæ sunt. Nec labefactatur data immunitas, si quis eorum sua voluntate honorem, vel munus susceperit, *l. 2. ff. de veteranis.*

Vecti-

15 Vectigalia tamen, & Patrimoniorum onera solennia omnes sustinere oportet, *d. l. 2. §. & l. 4. ff. dict. tit.*

16 Ignominiosa denique missio est, cùm milites propter delictum sacramento militiæ solvuntur, *dict. leg. milites. 13 §. missionum generales. ff. de re militari. d. l. 2. §. ignominiæ caussa. ff. de his, qui notantur infam.* Et hi, licet immunitatem à personalibus muneribus non habeant, ut dixi, ab urbicis tamen tutelis excusantur; quia ingredi eis urbem non licet. *l. sed & milites. 8. §. sed ignominia missi. ff. de excusat. & d. l. milites. 13. §. missionum, vers. & is, qui ignominia. ff. de re milit. & l. 3. C. eod. tit.* De aliis militum veteranorum Privilegiis hujus generis vide *l. un. C. Quibus muneribus excusantur hi, qui post implet. milit. vel advocat. per provinc. suis commod. vacant, & de Privileg. eorum lib. 10.*

Porro notum est, quod ne momento quidem in persona filiifam. consistit, quod ipse adquirit, sed confestim ejus patri id adquiritur, *l. placet. 79. ff. de adquirend. vel omittend. hæredit* Hoc tamen in Castrensi Peculio non
17 procedit. † Peculium enim Castrense proprium habet filiusfam, nec in eo ullum jus patris est, *l. errat. 3. C. de castrensi pecul. l. ex nota. 10. ff. eod. §. igitur liberi vestri, Instit. tit. per quas person. cuiq; adquir.*

In

In Peculio autem Castrensi est non tantùm, quod miles in castris, ut stipendium aut prædam, vel captum ex hostibus adquisivit, sed & quod occasione militiæ nactus est: ut est hereditas commilitionis, & res mobilis donata proficiscenti ad militiam, Item emta prædia ex Castrensi Peculio. Matris autem hereditas, & res immobilis donata proficiscenti ad militiam: Item res à patre emtæ nomine filiifam. militis, non sunt in Castrensi Peculio, *l. 1.* & ibi Cujac. *C. de Castrensi pecul. l. Castrense. 11. ff. eod. tit.* 18

Quamvis etiam bonorum possessione inter liberos data, ipsi quod proprium habent, conferre teneantur, *tot. tit. ff. & C. de collatione*, Castrense tamen Peculium non confertur. † Hoc enim præcipuum esse oportere 19
multis Constitutionibus continetur, *l. 1. §. nec castrense. ff. de collatione.*

Adhæc licet paganus paterfam. arrogatus bona sua tacito jure ad arrogatorem transportet, *l. si paterfam. 15. in princ. ff. de adopt.* tamen paterfam. miles dando se in arrogationem, non facit arrogatoris ea, quæ in castris pridem adquisivit, *l. miles. 4. §. si paterf. ff. de castrensi pecul.* 20

Denique, ex Privilegio quodam præscriptio longi temporis contra milites in expeditione constitutos non currit; ut nec tem- 21

pus

pus petendæ restitutionis in integrum, *l. ult. C. Quibus non objicttur longi temporis præscript. & l. ult. C. de restitut. militum.*

CAP. XVII.

De Privilegiis Militum, quæ ad actiones & dispositiones inter vivos pertinent.

SUMMARIA.

1. *Filiusfam. miles Castrense Peculium donare potest, ut & servos Castrenses manumittere.*
2. *Filiusfam. miles Castrensium rerum nomine actionem, & persecutionem habet, etiam patre invito.*
3. *Filiusfam. miles pro herede se gerere potest citra iussum patris, si institutus sit heres vel à commilitone, vel ab eo, quem per militiam cognovit.*

SEQUITUR DE MILITUM Privilegiis, quæ in libera quadam, & minimè communibus juris Civilis Regulis subjecta actione & dispositione consistunt. Hæc autem Privilegia vel ad actiones & dispositiones inter vivos pertinent: vel dispositiones ultimarum voluntatum spectant.

Quæ Privilegia pertinent ad actiones inter vivos, hæc sunt, quòd filiusfam. absque

absque patris sui arbitrio Castrense Peculium inter vivos donare alicui, & servos Castrenses manumittere potest: quod ejusdem peculii nomine actionem & persecutionem habet: Item quòd Commilitonis hereditatem injussu patris adire potest, &c.

FILIUSFAM. paganus donare non potest, neque si liberam peculii administrationem habeat. *l. filiusfam. 7. in princ. ff. de donat.* † Qui tamen habet Castrense Peculium, in ea conditione est, ut donare possit, 1
dict. leg. filiusfamil. 7. §. 1. ff. dict. titul. ut & servos Castrenses manumittere. *l. si milit. 6. ff. de castrensi pecul.*

Filius item familias sine consensu patris agere non potest regulariter adversus alium, sed tantùm jure extraordinario patre absente, *l. si longius. 18. §. 1. ff. de iud. l. filiusfamil. 9. l. in actiones. 13. ff. de obligat. & action. l. cum filiusfamil. ff. de rebus credit.* † Castrensium tamen rerum filiusfamil. etiam invito patre 2
actionem & persecutionem habet, *l. miles. 4. & facit l. ex nota Marcelli. 10. ff. de castrensi pecul. l. errat. C. eod. tit.* Et scribit contra Bart. Joan. Vaud. *lib. 1. variar. quæstionum, quæst. 48.*

Postremò filiusfam. heres non nisi jussu 3
patris adire hereditatem sibi delatam potest,

l. si quis mihi. 25. §. rursum. ff. de adquir. vel amitt. heredit. Si tamen miles fuerit, & à commilitone, vel ab eo, quem per militiam cognovit, heres institutus sit, etiam citra jussum patris suo arbitrio pro herede se gerere potest, *l. miles filiusfam. 5. ff. de castrensi pecul.*

CAP. XVIII.

De Privilegiis militum testamentariis, quæ personas militum testantium concernunt.

SUMMARIA.

1. *Privilegiorum militarium testamentariorum distributio ex subjectis.*
2. *Species ultimarum voluntatum.*
3. *Non sola imperitia militum, & simplicitas per se causa est Privilegiorum.*
4. *Armis, non privatis negotiis occupari milites debent.*
5. *Privilegia hac militibus tribuuntur, quando in Expeditionibus occupati sunt.*
6. *Casus, quo miles extra Castra iure militari testari potest.*
7. *Qui abest ex iusta causa, præsens esse intelligitur, si animum revertendi habeat.*
8. *Distributio Privilegiorum militum ad testamenti factionem pertinentium.*
9. *Filiusfam. testatur de Peculio Castrensi etiam domi.*
10. *Quæstio, an filiusfamil. testari possit de adventitiis, quorum pater neq; usumfructum, neq; administrationem habet.*
11. *Miles filiusfamil. de adventitiis bonis testamentum licitè condit.*
12. *Mutus & surdus testamentum an facere possit?*
13. *Miles surdus, vel mutus ita factus testamentum facere potest.*

14 Testa-

SUCCEDUNT MILITUM Privilegia, quæ dispositiones ultimarum voluntatum spectant; ut sunt, quibus milites in Expeditionibus occupati, in Testamenti & Codicillorum factione, item mortis causa Donatione, propter imperitiam juris & suam simplicitatem, gaudent.

1 Militaria Privilegia, quæ ad Testamenti factionem pertinent, spectant vel personam testatoris, vel ejus dispositionem.

Quæcunque erit persona militis, etiamsi fuerit ex genere eorum, qui jure communi Testamentum facere non possunt, si Testamentum miles fecerit, valet jure militari: ut si filiusfam. sit: si mutus, & surdus: si de statu suo dubitet: si deportatus sit, aut aliter damnatus capitis, dum damnatus ex militari delicto. Impuberibus tamen militibus, veluti Tribunis 14. annis minoribus, propter infirmitatem Judicii, quod suprema testatio desiderat, denegatum est hoc Privilegium.

2 VLTIMARUM voluntatum species sunt, Testamentum, Codicillus, & Donatio mortis causa, *l. ultim. §. fin. C. de codicillis. & l. ultim. C. de donatione mortis causa.* Quæ omnes species sua quadam civili observatione & forma à paganis ordinandæ sunt: militibus verò diligens ea observatio & forma remissa est, idque propter imperitiam juris, quæ in militibus probabilis est, *leg. 1. Cod. de juris & fact. ignor. Instit. de militari testament. in princ. & l. ult. in princ. vers. arma etenim. C. de jur. delib.* sive (quod idem est) propter simplicitatem suam, *l. 1. ff. de testament. milit. l. 3. C. eod. titul.* quæ juris imperitia & simplicitas ex

ex ipſa armorum occupatione procedit, *d. l. ultim. in princ. verſ. arma etenim magis. C. de jure delib. l. milites. 31. ibi, armis autem, non privatis negotiis occupentur. C. de locat. & cond.*

Imperitia militum, & ſimplicitas per ſe, qualem in militiam ſecum adferunt milites, cauſſa non eſt horum Privilegiorum; alioqui iis etiam gauderent minores, mulieres, & ruſtici non militantes: item ipſis carerent Juris-Periti in militia armata ſtipendium merentes: Sed ea imperitia & ſimplicitas, quæ ex juſta armorum occupatione procedit *l. penult. C. de teſtament. militis. l. ultim. C. Quibus non objicitur longi tempor. præſcript. l. fin. C. de reſtitutionibus militum.* Andr. Gail. *libr. 2. obſerv. pract. obſerv. 118. num. 7.* Viglius *ad principium tit. Inſtitut. de militari teſtament. num. 8.* Quippe, cùm militibus non ſit otium vel cognoſcere, etiam ex aliis, quid leges præcipiant: vel ſi cognoverint, ſuperſtitiosè & diligenter illud obſervare, Viglius *dict. loc. & §. illis autem temporibus, in verb. adjuvantur. Inſt. eod, tit.* 3

Armis, non privatis negociis occupari milites debent, ut numeris & ſignis ſuis jugiter inhærentes Rempublicam, à qua aluntur, ab omni Bellorum neceſſitate defendant. *dict. leg. milites. 31. C. de locato. l. milites. 15. C. de re militari, lib. 12.* At armis milites in- 4

 cumbe-

cumbere non censentur, qui nimiæ subtilitati, & diligenti observationi, quàm Testamenti conditio requirit. *l. ult. vers. cùm enim res, ibi, & nimia subtilitas requirenda est. Cod. de fideicommiss. Instit. tit. de militari testament. in princip.* ocium & operam tribuunt.

5 Non aliter igitur hæc Privilegia militibus tribuuntur, quàm si in Expeditionibus occupati sint. *l. penult. C. de testament. milit. Institut. titul. de militari testament. in princ. vers. Nam quamvis.* Illis autem temporibus, per quæ citra Expeditionum necessitatem domi vel in aliis locis extra tentoria degunt, non gaudent hisce Privilegiis, sed communi omnium civium Romanorum jure ultimam suam voluntatem declarare debebunt, *§. illis autem temporibus, & §. sed hactenus. Instit. tit. de militari testament. l. ne quidam putarent. 17. C. de testament. militis. l. ultim. C. de restitut. milit. & l. fin. C. Quibus non objicitur longi tempor. præscription.* Quòd si ergo miles aliquis ultimam suam voluntatem extra tentoria, non in Castris, sed in Oppido quodam ordinaverit, militare testandi Privilegium minimè eum juvabit, ut consuluit Udalricus Zasius, *dict. consil. 6. num. 22. part. 1.*

6 Miles tamen, qui extra Castra in propinquum aliquem locum se contulit, non tum diu à Castris absit, sed ut curandæ valetudinis

cau a

cauſa aliquantiſper extra tentoria ſe reficiat, ſi ei Dux commeatum conceſſerit, jure militari eo loco extra Caſtra teſtari poteſt, ut tradidit Viglius *in d. §. illis autem temporibus. n. 5. Inſtit. titul. de militari teſtament.* & ita conſuluit Weſenb. *conſil. 17. num. 40. part. 1.* Privilegia enim militum non tantùm locum habent in exiſtentibus actu in Caſtris, ſed in iis etiam, qui vacant armis, & parati ſunt pro viribus ad Reipublicæ defenſionem: & Privilegium militare durat, quamdiu milites qualitatem militiæ habent, Baver. *titul. Inſtitut. de militari teſtament. in princip. numer. 10. & §. ſed hactenus, num. 1.* Etiam in iis, quî aliquandiu commeatu accepto abſunt, ita tamen, ut reverti velint, modò domi non ſint. *l. qui mittuntur. 35. § fin. & l. miles 34. in princ. ff. Quibus ex cauſis major.* Modicum enim tempus illud abſentiæ non curatur. *l. ab hoſtibus. 15. §. ultim. ff. dict. titul.* præſertim quando miles emanet aliquandiu detentus valetudine vel alia juſta cauſa. *l. 3. ibi, niſi fortè caſibus quibuſdam detentus ſit, & l. 4. § fin. ibi, datur venia valetudini. ff. de re militari*, & in loco tantùm propinquo ex Ducis indulgentia commoratur.

Qui enim ex juſta cauſa abeſt; præſens eſſe dicitur, dummodò propoſitum habeat 7

revertendi, aut per eum non stet, quare non maneat. *l. si quis ita. 8. ff. de condit. & demonstrat. l. 4. §. Stichus ff. de statu liber. l. Sejæ. 20. §. Pamphilæ.* & ibi Bartol. *ff. de instruct. vel instrument. legat. l. quæsitum 78. in princ. ff. de legat. 3. l. si quis Titio. 41. ff. Ex quibus causis major.* Roman, *consil. 263.* Neque huic sententiæ quicquam refragatur. *dict. §. sed hactenus. Institut. de milit. testament.* Est enim intelligendus de iis militibus, qui diu à Castris absunt, certoque loco commorantur, veluti in domo sua, *l. miles. 34.* & ibi gloss. *in verb. Sua est. ff. Ex quibus causis major.* Viglius *in d. §. illis autem temporibus, num. 5. Institut. de militari testament.* Wesenbec. *in dict. consil. 17. num. 40. circa finem, part. 1.* Vel, quòd Bellum non geratur, distributi sunt in hyberna, aut limitanea loca & Oppida, vel alias sedes commorandi potius, quàm pugnandi causa assignatas, Idem Wesenb. *in d. §. illis autem temporibus, in verb. degunt, num. 5. Instit. de milit. testam.*

8 Militaria autem Privilegia, quæ ad testamenti factionem pertinent, spectant vel personam testatoris, vel ejus dispositionem. Cum enim quæritur, an valeat testamentum, inprimis animadvertendum est, an is, qui fecit testamentum, habuerit testamenti factionem? Deinde, si habuerit, requirendum, an

an secundum regulam juris Civilis suprema sua ordinaverit? *l. 4. ff. Qui testament. facere possunt.* Ideoque etiam prius de persona militis testantis dispiciendum.

Filiusfamil. Paganus testamenti faciendi jus non habet, ut, quamvis pater ei permittat, nihilo magis tamen jure testari possit. *l. qui in potestati. 6. in princip. & l. filiusfam. 16. ff. Qui testam. fac. poss. Institut. titul. Quibus non est permissum fac. testam. in princ. l. penult. C. Qui testament. fac. poss. l. ult. §. ipsum autem filium, vers. filiis autem famil. Cod. de bonis, quæ liber.* Ex constitutionibus tamen filiusfamil. de eo Peculio, quod in Castris adquisivit, ut & de quasi Castrensi Peculio Testamentum facere potest, non tantùm in militia, sed & domi. *l. 2. ff. de castrensi pecul. l. ultim. Cod. de inoffic. testament. Institut. titul. Quibus non est permiss. facer. testament. in princip. §. ultim. Instit. de milit. testament. l. 3. §. dari. ff. de bonor. possess. l. filiusfam. 7. §. ultim. in fin. ff. de donat. l. Marcellus. 15 ff. de mortis causa donat.* Nam filiifam. in Castrensi Peculio, vice patrumfamil. funguntur. *l. 2. ff. ad Senatusc. Macedon. l. 1. §. nec castrense. ff. de collat. bonor. l. ult. C. ad Senatusconsultum Macedon.* 9

Hinc quæri posset, an filiusfam. de iis adventitiis, quæ pleno jure habet, ut nec usumfructum eorum pater sibi vendicet, & ne 10

quidem administrationem, de quibus *in leg. cum oportet, & Authent. ibi insertis, & l. penult. Cod. de bonis, quæ liber.* suprema sua ordinare possit? Joannes Vaudus, *lib. 1. variar. quæstionum, quæst. 1.* hoc affirmat, cujus sententia probari inprimis videtur *Novell. 117. cap. 1.* Sed negant id Cujac. *in dicta Novell. 117. argumento. l. Imperator. ff. ad Trebell.* Balduinus *in Justiniano suo, mihi, fol. 136.* & Donell. *libr. 6. Commentar. de jure civili cap. 5. per l. penult. & ultim. C. Qui testament. facer. poss.* Nec obstat. *dicta Novell. 117. cap. 1.* Est enim de dispositione administratoria, non testamentaria, ut in græco textu arguit vox διοικεῖν. De administratoria quoque facultate intelligenda est. *l. penultim. ibi, sed ad similitudinem castrensis peculii omnem facultatem in eas filii vel filiæfamil. habeant. Codic. de bonis, quæ liberis.* Non refragatur etiam. *l. ultim. §. filiis autem famil. Codic. dict. titul.* Eo enim loco respicit Justinianianus Imperator ad castrensia & quasi, castrensia bona; significans in iis licere filiofamil. testari, in reliquis non item, sive pater in iis usumfructum habeat, sive non habeat. Non enim desinunt bona adventitia esse, licet pater usumfructum eorum non habeat. Quare cùm nusquam expressè in jure nostro traditum sit, filiumfamil. in his bonis,

quæ

quæ propria & pleno jure habet, teſtari poſſe, putandum non eſt, per textus antea allegatos, ei permiſſum id eſſe. Conſtitutum id eſt, ut adminiſtrationem, & plenum jus, hoc eſt, proprietatem & uſumfructum in quibuſdam adventitiis bonis habeat: At conſtitutum non eſt, ut de iiſdem teſtandi licentiam habeat. Quare etiam pro conſtituto haberi non debet, *per l. penultim. ibi, neque enim ut illud receptum eſt, ita hoc quoque receptum. ff. de rebus credit.*

Miles tamen filiusfamil. de adventitiis 11
quoque bonis teſtamentum facere poteſt, *l. Miles filiusfamil. 22. ff. de teſtament. milit. &* *§. Denique & ſi in arrogationem, Inſtit. de militari teſtament.* Incognitum quidem fuit legibus Pandectarum peculium adventitium, Pinel. *ad leg. 1. de bonis mater. part. 1. numer. 9. & ſequent.* At quia *leg. cum oportet. 6. Codic. dict. titul.* quæ proprietatem adventitii peculii filiofamilias tribuit, edita eſt triennio ante Digeſta, Anno ſcilicet Chriſti 529. Digeſta verò componuntur Anno 531. & 532. eduntur autem Anno Chriſti 533. patet inde, quod diſpoſitio *dict. leg. Miles 22. & dict. §. Denique*, intelligi quoque poſſit de adventitio peculio.

Mutus

12 Mutus item & surdus jure communi olim testari non poterant, nisi hoc à Principe impetrassent. *l. si mutus. 7. ff. Qui testament. fac. possunt.* Quæ lex intelligenda de eo, qui alterutro, non utroque vitio laborat. Loquitur enim Marcianus ibi disjunctim de surdo, & muto; & de eo, qui impetravit à Principe testandi licentiam. Sed mutus surdus, non potuisset testamenti factionem postulare à Principe, præsertim si naturatis fuerit, ut literas discere non potuerit. Hodie verò ex Justiniani constitutione etiam sine impetratione suprema sua surdus & mutus ordinare possunt: & quidem surdus quilibet, mutus autem si literas sciat; ut & mutus surdus ita factus, si similiter literas sciat. At mutus surdus, ita natus testamentum facere nullo modo potest. *l. discretis. 10. C. Qui testa. fac. possunt.* Cujac. *in d. l. mutus. ff. Qui testam. fac. poss. & in notis ad* Ulpian *tit. de testam.*

13 Miles tamen surdus vel mutus ita factus, etiam ante Justiniani Constitutionem sine impetratione principali condere testamentum poterat, *l. 4. ff. de testam. milit. & §. quinimò, ubi* Jason, *Instit. de milit. testament.* Hodie quoque mutum militem testari posse licet nesciat literas, planè existimo. Militibus enim per notas testamentum scribere licet. *l. Lucius. 40. in princip. ff. de testament. milit.*

Et

Et Pagani muti olim ex impetratione principali suprema sua ordinare potuerunt, etiamsi literas nescirent, sed signis voluntatem suam indicarent. *d. l. si mutus. 7. ff. Qui testament. fac. poss.* Verisimile itaque est, hoc jus militibus mutis literarum ignaris sine speciali impetratione ex generali militum privilegio competere. Idque in specie & nominatim scribit Jason *in l. jubemus. 29. num. 1. C. de testam.* quo loco ita interpretatur. *dict. §. quinimò. Inst. tit. de militari testament.*

14 Denique licet testamentum Pagani solo nutu factum non valeat. *l. jubemus*, ubi notant gloss. & Doctores. C. *de testament.* miles tamen solo nutu testari potest. Nam solo nutu relinquitur fideicommissum, & hodie Legatum solo nutu relinquitur à muto ita facto. *l. nutu. 21. ff. de leg. & fideicommiss. lib 3. juncto §. sed non usque. Institut. de legat.* Et quòd solo nutu miles testari possit, tradidit pòst Alexand. *in dict. leg. discretis. Cod. Qui testament. fac.* & Angel. *consil. 257.* Andr. Tiraquell. *de privileg. piæ caussæ, privileg. 8.* & Vasquius *libr. 2. de successionum progressu. §. 20. numer. 44, & lib. de successionum creatione §. 24. num. 35,* facit *l. in fraudem. 15. §. 1. ibi miles nuda voluntate. ff. de testament. milit.* ubi dicitur, quòd miles nuda voluntate hereditatem alicui dare possit; unde sequitur, solo

etiam

etiam nutu id fieri posse: quippe cum actus illi, qui nuda voluntate peragi possunt, solo etiam nutu rectè perfici queant. *leg. si stipulor. 35. §. fin.* & *ibi* gloss. *in verb. responderit. ff. de verborum obligation.* gloss. *in l 1. §. si quis ita interroget, in verb. annuisset. ff. dict titul.* Glossa tamen *in dict. leg. in fraudem. 15. §. 1. in verb. nuda, ff. de testament. milit.* affirmat in militis testamento verbis ipsius opus esse: allegat. *leg. Lucius. ff. eodem titul.* quæ tamen ne verbo quidem eam sententiam significat.

15 Sed an miles surdus mutus ita natus aut factus jure militari condere testamentum possit, quæritur? Glossa, Johan. Faber & alii *in dict. §. quinimò, Institut. de militari testament.* Item Salicet & Alexand *in dict. leg. discretis. Codic. Qui testament. facer. poss.* & gloss. *in §. Item surdus, in verb. certis, in fin Institut. Quibus non est permissum facere testament.* Angel. & Bald. *in dict. leg. jure militari. 4 ff. de testament. milit.* & Tiraquell. *de privileg. pia caussa, privileg. 9.* scribunt, etiam natura mutum surdum militem testamentum facere posse, ut sit privilegium aliquod, quo hac in parte milites gaudeant præ cæteris scilicet Paganis. Verùm hanc sententiam cum Viglio planè falsam esse omninò statuo. Primò enim, qui natura mutus surdus est, atque

atque ita utroque vitio naturaliter laborat, hic miles esse non potest; quippe cùm is, qui in ipsa militia in eam calamitatem incidit, militari Sacramento solutus mitti soleat. *l.4. ibi, ante causariam missionem. ff. de testamento militis, leg. milites. 13. §. missionum generales, vers. causaria ff. de re militari, & leg. 2. §. ignominiæ, vers. Et causaria. ff. de his, qui notantur infam.* Neque enim Ducis imperium intelligere, neque tubæ classici signum audire, & proinde nec arma opportunè petere potest. Quia ergo miles, cui hoc vitium & morbus accidit in ipsa militia, caussaria missione Sacramento militiæ solvitur, certum est, eum ipsum, qui jam ante militiam ejusmodi calamitate naturaliter affligitur, nec recipi in militiam etiam ex hac ratione, quòd nec eum, qui militiæ Sacramentum exigit, intelligere, neque ipsum Sacramentum præstare poterit. Cùm ergo mutus surdus naturâ, miles esse non possit, nec privilegia militis ad eum pertinebunt: Et proinde absurdè fieret de eo milite Interpretatio, *dict. §. quinimò. Institut. de militari testament. & leg. jure militari. ff. de testament. militis.* Deinde hac quoque certissima ratione idem verisimiliter doceri potest, quòd scilicet mutus surdus, non tantùm ita natus, sed etiam ita factus comparatur furioso, & mente capto;

&c ut

& ut hic, sic & ille in curatoris est potestate. *l. servo invito. 65. §. si pupillo infanti. ff. ad Senatusconsultum Trebell. §. furiosi, juncto. §. sed & mente captis. Institut. de curatorib. l. Fulcinius. 7. §. planè, juncto. §. idemque. ff. Quibus ex causis in possess. eatur:* Johan. Sichard. *in dict. leg. discretis.10. num. 4. Cod. Qui testament. fac. possess.* Quinimò mutus surdus, ita natus haud multum, sicuti ipsa experientia abundè testatur, non solùm à fatuis, sed & brutis differt, & omninò judicio caret. *l. cùm prætor.2. §. non autem, vers. natura, ibi, quia judicio carent. ff. de judic.* Quemadmodum ergo miles esse non potest, ita nec testamentum facere, siquidem testamentum sit testatio mentis. *Instit. tit. de testam. ord. in pr.* Cujus compos non est, ut ostendi, qui natura surdus mutus est. Ex his igitur consequenter inferendum, textum. *d. §. quinimò. Instit. de milit. testament.* & textum. *d. l. 4. ff. de testament. militis*, accipiendum non esse de milite surdo muto, ita naturâ facto.

16 Quid ergo sentiendum de eo, qui ex aliquo casu in ipsa militia hoc utroque incommodo affectus est? Nunquid hic, licet scribere nequeat, jure tamen militari suprema sua, dum in castris est, ordinare potest? Si hic miles literas sciat, non indiget, quo ad suam personam, jure & Privilegio militari.

Nam

Nam & Paganus, ſurdus mutus, ita factus; jure communi teſtamenti factionem habet, ſi literas ſciat, *dict. leg. diſcretis. 10. C. Qui teſtament. facer. poſſ.* Quòd ſi autem neſciat literas, hoc eſt, ſcribendi imperitus ſit, quæritur, an ex Privilegio militari in caſtris teſtari poſſit? Jaſon *in d. l. diſertis. 10. num.1. C. Qui teſtam. fac. poſſ.* Item Viglius *in d. §. quinimò. numer. 2. & ſeqq. Inſtit. tit. de milit. teſtament.* negant & hunc militem teſtari poſſe; hoc argumento, quòd licet intellectum hujuſmodi miles habeat, ſatiſque ſentiat, quid ſit teſtamentum: tamen voluntatem ſuam alteri ſignificare non valeat. Conſtare omninò debet de militis animo & voluntate volentis teſtamentum facere: nec aliter ſuprema ſua ordinaſſe præſumitur, niſi certò conſtet, quòd teſtari voluerit. §. *planè de teſtamentis. Inſtitut. tit. de militari teſtament. & l. Divus. 24. ff. de teſtam. milit.* Miles autem mutus ſurdus literarum ignarus, licet ex caſu ſermonem & auditum amiſerit, voluntatem ſuam alteri aperire nequit: mens quoque ipſius ab aliis percipi haud poteſt: unde putat Jaſon itemque Viglius, hunc militem jus teſtamenti faciendi non habere. Et Jaſon intelligit. *dict. §. quinimò. Inſtitut. de militari teſtament.* de milite, qui alterutro vitio laborat: Et pro *poteſt*, legit, *poſſunt*. Sed *dict. leg. 4. ff. de teſtament.*

M

ment. milit. exponit de modo testandi, non de facultate personæ. Viglius verò utrunque locum interpretatur non de persona hujus militis, hoc est, habilitate testandi, sed de modo testandi, de remissione scilicet solennitatum, ex privilegio militari facta militi surdo muto ita facto, qui jure communi testamenti condendi potestatem habet, qualis est, qui literas scit, hoc est, qui scribere, & literas pingere potest. Hic enim in jure nostro literas scire dicitur, Duaren. *lib. 1. disput. anniverſ. cap. 3.* Verumenimverò meo judicio, & Jason, & Viglius errore ducti hanc interpretationem fecisse mihi videntur. Nam ut ipsa verba præclarè arguunt, uterque locus est de eo milite, qui utroque incommodo est affectus: Ibique, agitur non de modo testandi, an miles scilicet mutus surdus ita factus & literarum ignarus, quoquo modo, & citra ullam solennitatem testari possit, sed agitur de persona ejusmodi militis, an scilicet ea ex privilegio militari habilis sit, & idonea, ut suprema sua ordinare queat. Verba enim §. *Quinimò*, hæc sunt: Quinimò & mutus & surdus miles testamentum facere potest Ait Just. *potest*, non dicit *possunt*. Et dicit simpliciter, testamentum facere potest, neque addit, quoquo

quo modo, ut *in princ. & §. planè ejusdem tit*
Textus item, *dict. leg. 4.* hic est: Jure militari surdum & mutum testamentum facere posse ante causariam missionem in numeris manentem placet. Ex hac lege quarta, ut omnes Interpretes fateri coguntur, desumptus est *dict. §. quinimò.* Quare Compilatores juris eam legem intellexerunt non de modo, sed de habilitate, personæ militis muti surdi, cùm *dictus. §. quinimò*; sit tantùm de personæ habilitate testandi. Neque potest alio sensu accipi *dict. leg. 4. ff. de testament. milit.* Quia est de eo, qui adhuc fuit miles, siquidem nondum missus fuerit, sed manserit in numeris: persona autem ipsius vitio auditus & sermonis fuerit affecta, verisimilius est, ibi quæstionem esse non de modo testandi; quippe cùm omnis armatus miles, qui sua persona idoneus est ad testandum, jure militari quoquo modo testari possit citra omnem sollennitatem: sed ibi quæstionem esse de personæ habilitate; cùm paganus mutus surdus, si literas nesciat, testandi licentiam non habeat. Paganus mutus surdus ex casu quodam si literas sciat, jure communi testari potest; observatis tamen ejus juris solennitatibus, *dict. leg. discretis. Cod. Qui testament. fac. poss.*

Si jam quæras, an miles literarum peritus in militia mutus surdus factus, citra solennitatem testari queat, quæstio hæc indigna esset Jurisconsulti responso speciali, maximè cum ante Pandect. editionem lata sit. *l. discretis, Cod. Qui testamentum facere possunt.* Quia enim Paganus mutus surdus literarum peritus observatis solennitatibus juris testari potest, dubium nullum est, quin & miles mutus surdus literarum peritus omissis solennitatibus testari possit. Non obstat, quod in *dict. leg. 4. de testament. milit.* dicitur, Jure militari. Non solùm enim jure militari sunt remissæ militibus solennitates testamentariæ; sed & jure militari testamentum facere miles potest, qui si paganus esset, id non posset, *l. si quis. 6. §. etsi quis. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testament.* Non adversatur huic intellectui, de milite mutuo surdo ita facto, & literarum ignaro, quod objicitur, hunc militem voluntatem & mentem suam significare alteri non posse, & proinde mortuo eum esse similem, *l. jubemus. 29. ibi, testator, qui neque scribere neque articulatè loqui potest, mortuo similis est. Codic. de testament.* Hæc, inquam, objectio non adversatur. Etsi enim quo ad loquelam hic miles similis sit mortuo, siquidem ut hic, ita & ille loqui non possit: Attamen ad intel-

tellectum quod attinet, mortuo similis non est miles, qui ex casu mutus surdus est, & literas nescit. Est enim mentis compos, & testamenti factionem probè intelligere potest. Unde licèt voluntatem suam literis & scriptura ostendere nequeat, ut qui literarum imperitus est, nutu tamen & signis explicare & depromere suprema sua, & mentem declarare poterit. Etsi enim pagano, muto surdo etiam ex casu quodam, non liceat nutu & signis testari, sed opus habeat, ut scriptura voluntatem suam significet & depromat, *dict. leg. discretis. 10. Cod. Qui testament. facer. poss. & dict. leg. jubemus. 29. Cod. de testament.* Tamen quia paganus etiam fideicommissum, ut & hodie legatum (siquidem illud exæquatum sit fideicommiss. §. *sed non usque Institut. de legat*) nutu & signis relinquere possit, *l. si nutu. 21. ff. de legat. & fideicommiss. lib. 3.* Ulpianus *in fragment. tit. 25. de fideicommiss. §. etiam nutu*, ubi Cujac. Balduinus *in Iustinian. suo mihi, fol. 49. & fol. 282.* Quid impedit, cur non æquè miles ex casu mutus surdus & literarum imperitus nutu & signis testamentum ex privilegio militum faciat? præsertim cum nuda voluntate, quæ etiam nutu & signis depromi potest, hereditatem miles dare queat. *dict. leg. in fraudem. 15. §. 1. ff. de testament. milit.* Item per notas duntaxat su-

prema sua ordinare possit. *leg. Lucius. 40. in princ. ff. de testament. militis.*

18 Quia autem fortè dubitaveris, an unquam contingere possit, ut miles mutus surdus literarum ignarus, voluntatem suam signis & nutu sufficienter explicare queat, ideoque subjicere libet casum, quo ex signis de ejusmodi militis ultimâ testamentaria voluntate certò constare potest. Titius miles, in castris vulnere accepto, morbove aliquo auditum & sermonem amisit. In hoc Titio facultas est legendi, scribendi autem facultas non est in illo. Infirmus ille culcitræ aut humo incumbens arripit arma sua, & vestes, idque genus alia, quæ penes se habet, eaque tractando versandoque aliquid se velle significat, simulque gestu & manuum motu indicat, cupere se, ut commilitones sumptis calamis, & papyro quid scribant. Commilitones hoc videntes, intelligunt desiderio testamenti faciendi eum teneri, quare bona ipsius quibusdam, quos putant eum heredes & legatarios velle, adscribunt, eamque scripturam illi proponunt, ejusque oculis subjiciunt. Miles ille mutus surdus nutu id sibi placere ostendit; proindeque suprema sua eum ita ordinasse certum & indubitatum est.

Hujus

Hujus casus meminit, eoque solo istiusmodi militis voluntatem testandi verè depræhendi & cognosci posse autumat Franciscus Hotomannus *ad dictum* §. *Quinimò, Institution. de militari testament.* 19

Porrò Paganus, si de statu suo dubitet, vel erret in suo statu, aut ignoret statum suum, sive de eo incertus sit, vel status ipsius sit in suspenso, testamentum facere non potest, *leg. qui in testamento. 14. & leg. seq. ff. Qui testament. facer. poss.* Dubitat autem de statu suo, qui incertus est, hostes, an latrones sint hi, à quibus captus est. In suo statu errat relegatus, qui se capite minutum putat. Suum statum ignorat servus, qui se ex testamento Domini liberum factum nescit. Filius incertus est de suo statu, qui patre peregrè mortuo nescit se sui juris esse, *leg. ex militari. 11. §. penultim. & ultim. ff. de testament. militar.* Ulpianus *in fragment. titul. 20. de testament.* In suspenso ejus status est, cujus pater captus est ab hostibus propter spem postliminii, Cujacius *in dict. leg. qui in testamento. 14. ff. Qui testament. facer. poss.* Etsi autem hi, si pagani fuerint, testamentum facere nequeant; 20
† Milites tamen ex privilegio militari suprema sua ordinare possunt, *dict. leg. ex militari. 11.*

ti. 11. §. si miles incertus, & §. seq. ff. de testament. milit.

21 Denique paganus deportatus, vel aliter capite damnatus, testamenti factionem non habet. *leg. ejus qui 8. §. 1. & sequentib. ff. Qui testament. facer. poss.* Et licet hodie deportatorum vel capite aut metallo damnatorum bona non publicentur extantibus liberis vel parentibus usque ad tertium gradum. *Novell. 134. ut nulli Iudicum. Authent. bona damnatorum. Cod. de bonis proscriptorum*: Tamen quia ipsis damnatis bona adimuntur, & in liberos vel parentes transferuntur, atque adeò nudi & bonis exuti vivant, ne hodie quidem illi testamenti factionem habebunt, Cujacius *d. l. ejus qui. 8. in fin. ff. Qui testam. fac. poss.*

22 Miles tamen deportatus, vel aliter capite damnatus, jus testamenti faciendi habet, modò ex militari delicto damnatus fuerit, & sacramenti fides rupta non sit, & de bonis castrensibus testetur *dict. leg. ex militari. 11. in princip. ff. de testament. milit.* De aliis, quàm castrensibus bonis testari non potest, nisi in sententia is, qui condemnavit, potestatem testandi illi permiserit, *leg. si quis filio. 6. §. sed etsi quis. ff. de injusto. rupt. irrit. fact. testament. juncta leg. si quis 22. §. 1. ff. de legat. 3.*

Captus

Captus autem ab hostibus ne quidem jure militari testamentum facere potest, *l. facere. 10. ff. de testament. milit.* quo loco, quod notandum est, *hostium potitus* dicitur, qui in manus hostium incidit. Sic & alibi potiri quis dicitur iis rebus, quæ sibi invito obveniunt, ut in eo Ausonii: Aut natum citò morte potiri.

Etsi verò impubes possit esse Tribunus 23
militaris, attamen propter judicii infirmitatem, quod judicium suprema testatio desiderat, *Institut. de testament. ord.* denegatum est impuberi militi Privilegium testandi, *l. ultim. C. de testament. militis.* Ex qua lege & illud intelligitur, quod olim militibus Tribunis pupillis testari licuit: ut & pupillis cœlibatum profitentibus ex constitutione Constantini, auctore Sozomeno, & Nicephoro, ut scribit Cujac. *ad* Jul. Paul. *lib. 3. sentent. tit. 4. de testament. in princip.* & remissivè meminit Idem Cujacius *in 5. in princ. ff. Qui testament. facere possunt.*



M 5 CAP.

Cap. XIX.

De Privilegiis militum Testamentariis, quæ spectant personas heredum.

Summaria.

1. *De Privilegiis militum, quæ ipsam Testamentorum dispositionem concernunt.*
2. *Horum Privilegiorum distributio ex subiectis.*
3. *Ius commune diligentem strictamq́ observationem, & nimiam subtilitatem in ordinandis testamentis requirit.*
4. *Ea tamen remissa est militibus.*
5. *Paganus liberos suos testamento præterire non potest.*
6. *Miles liberos suos, quos se habere non ignorat, impunè præterit, & exhereditare ex nulla etiã causa potest: quæ præteritio, & exhereditatio, pro iusta exhereditatione habetur, ut locus non sit querelæ inofficiosi, aut petitioni bonorum possessionis: licet quidam dissentiant*
7. *Deportatus, aliusq́ peregrinus licet ex pagani testamento capere nihil possit; In militis tamen testamento rectè heres instituitur.*
8. *Mulier in militis contubernio stupro cognita ex eius testamento nihil capit.*
9. *Miles testamentum suum etiam notis condere potest.*

1 Sequuntur Privilegia Militaria, quæ ipsam testamentorum dispositionem concernunt: ut sunt, quòd miles nuda voluntate, quo modo volet, quo modo poterit, suprema sua ordinandi jus habet: neque diligenti observationi, & nimiæ communis juris subtilitati astrictus est.

Hujus-

Hujusmodi autem Privilegia pertinent tùm ad heredes instituendos, & testes dispositioni adhibendos: tùm ad dispositionis continuationem, & ejusdem infirmationem.

Privilegia, quæ pertinent ad heredes instituendos, spectant partim personas heredum, partim res, in quibus heredes instituuntur, partim etiam modum & formam instituendi.

Privilegia, quæ pertinent ad personas heredum, hæc sunt, quæ sequuntur.

Pagani testamentum licet nullum sit, filio non instituto, sed præterito, jure tamen militari valet testamentum militis, in quo liberos suos silentio miles ille præteriit, modò tamen sciverit miles se liberos habere: Ea namque præteritio pro exheredatione est, & exheredatio quævis pro justa exheredatione est. Ex quo placuit testamenta militum non subjici querelæ inofficiosi testamenti, etiamsi præteritus sit filius, qui idem sit miles: vel à filiofam. milite parens ejus sit præteritus, aut exheredatus. Eademque

que ex re non datur bonorum possessio contra tabulas testamenti militis.

Etsi quoque paganus deportatos, & quosdam alios heredes instituere non possit: miles tamen & deportatos & ferè omnes, qui testamenti factionem non habent, rectè heredes instituit. Excepta muliere in contubernio militis stupro cognita. Ea enim nihil ex testamento ejus militis à quo stupro maculata est, capere potest.

Quamvis item Pagani testamentum integris literis, non notis scribi debeat, si in scriptis ipse testetur, militis tamē testamēto heres etiam notis scribi potest.

3 Ius commune in ordinandis testamentis diligentem strictamque observationem & nimiam subtilitatem requirit, *leg. ab antiquis 31. in princ. C. de testament. l. ult. ibi, nimia subtilitas. C. de fideicommiss.*

4 Sed hæc diligens observatio, & nimia subtilitas remissa est militibus, qui nuda voluntate, quo modo volent. & quo modo poterint, testari possunt. *Institut. de militari testament. in princ. l. 1. ff. de testament. milit. l. 3. C. eodem tit. l. de hereditate. 19. §. 1. ff. de Castrensi peculio*, uti ex sequentibus manifestum fiet.

Paga-

Paganus liberos ſuos, quos in poteſtate habet, ut & emancipatos, vel inſtituere, vel nominatim exheredare, tenetur; Si prætereat eos ſilentio, teſtamentum ipſo jure nullum eſt. *Inſtitut. de exheredat. lib. in princ. l. inter cætera. l. pen. & l. ultim. Gallus 29. §. in omnibus. ff. de liber. & poſthum. l. 1. ff. de injuſt. rupt. teſtament.* Etſi non juſtè eos exheredet, querelâ inofficioſi teſtamenti agere poſſunt, *l. cùm filium tuum. 17. C. de inoffic. teſtament.* De emancipatis liberis vide Julium Clarum *lib. 3. ſentent. §. teſtamentum, quæſt. 42. num. 2.* 5

Miles autem ſi liberos habet, &, ſcit ſe habere, impunè eos præterit, multoque magis ſeu jure ſeu injuria exheredat; Et præteritio pro exheredatione eſt, & exheredatio quævis pro juſta exheredatione. *§. ſed ſi in exheredatione. Inſtitut. tit. de exheredat. liber. l. ſicut 9. & l. ſeq. C. de teſtam. milit.* Unde militum teſtamenta querelæ inoffic. teſtamenti non ſubjiciuntur, etiamſi præteritus ſit filius qui idem ſit miles. *l. ſi inſtituta. 27. §. de inofficioſo. l. Papin. 8. §. quis in militia. ff. de inoffic. teſtam. l. de inofficioſo. 9. l. teſtam. militis. 24. l. ult. in princ. C. eod. tit. l. ult. C. Qui teſtam. fac. poſſ.* vel præteritus aut exheredatus ſit parens à filio milite, *d. l. teſtamentum militis 24. C. de inoffic. teſtament.* Neque datur bonorum poſſeſſio contra tabulas teſtamenti militis, 6

litis, *l. nam in bona. 30. ff. de testament. milit.* Exheredatis enim contra tabulas bonorum possessio non datur, sive illi expressim sive etiam interpretativé, ut in milite exheredati sint, *l. non putavit. 8. in princ. ff. de bonor. possess. contra tab.*

Sunt tamen qui putant ex jure novissimo nullum esse testamentum militis præterito filio: Item querelæ inofficiosi subjici militis testamentum, si is ex non justa causa exheredaverit liberos; de qua controversia vide præter alios Socin. *in l. Centurio. num. 147. tit. de vulg. & pupill. substitut.* Gl Jason. & cæteros Dd *in l. ult. C. de inoffic. test.* Did. Covarru. *in c. quia nos, in fin. Extr. de testam.* & Wesenbec. *consil. 17. num. 30. part. 1.*

Crebrior autem & communis Dd. sententia est, etiam præteritis liberis à parente milite, non competere quidem jus dicendi nullum, querelam tamen inofficiosi ipsis præteritis concedi; ut & in casu, quo ex nulla justa causa exheredati sunt, quod sequitur etiam ipse Wesenb. *d. cons. 17. num. 30. & in addit.* ad Schneidevvin. *tit. Inst. de testamentis militum.* Rationem hujus opinionis petunt, *ex Novell. 115. ut cum de appellat. cognosc. cap. 4. Iustum autem, in princ.* ubi Justinianus Imperator cavet, ne liceat liberis de castrensi aut quasi castrensi peculio testantibus, parentes

suos

suos præterire, aut quolibet modo citra causas ibi enumeratas à bonis illis alienare sive exheredare.

Verùm quia Imperatoris illa constitutio non loquitur expressè de milite, ac rectè accipi possit de filiofam. pagano, qui militia missus fuit, & extra castra de castrensi vel quasi castrensi peculio domi testatur, haud quaquam ad corrigendos multos alios juris textus, quos paulò antè adduxi, Interpretatio illa admitti debet; præsertim cùm jura velint liberos queri non posse de inofficioso testamento patris sui militis, licèt is jure civili, non militari jure in castris testatus sit, *d. l. de inofficioso. 9. C. de inoffic. testam.* quod ipsi liberum est, testari scilicet in militia sive castris jure communi, vel jure militari, *l. 3. l. militis. 36. §. veteranus. ff. de test. milit. l. 3. C. eod. tit.*

Vident quidem nonnulli ex Dd. illis, *dictam Novell. 117. cap. 4.* non expressè loqui de milite, qui actu miles est, sed de eo, qui testari vult de peculio castrensi aut quasi castrensi. Verùm inde *juxta illam Novell.* argumentantur, militem haud impunè præterire posse liberos aut parentes suos, aut sine justa causa eos exheredare; siquidem propter militiam hoc datum sit filiisfamiliâs, quod etiam extra castra de castrensi peculio jus testandi

testandi habent. Sed ejus argumenti in proposito vis nulla est. Nam sive paterfam. sive filiusfamil. de paganis vel castrensibus bonis in militia non jure militari, sed communi civili jure testetur, & vel tacitè, prætereundo scilicet, vel expressè liberos suos exheredet justè vel injustè, ipsi tamen liberi de ejus testamento queri non possunt, *d. l. de inofficioso. 9. & l. testamentum militis. 24. C. de inofficios. testament.*

Ex quo apparet, Privilegium illud de non rescindendo testamento militis non competere militi ratione rerum, de quibus testatur, sed propterea, quod adhuc miles, & in militia armis occupatus est. Atque hanc sententiam, quod militis testamentum neque nullum dici possit ex præteritione filiifam. neque rescindi querela inofficiosi, aut bonorum possessione contra tabulas, amplectitur etiam Ludovicus Romanus, & Jason *in d. l. sicut. 9. C. de inoffic. test.* Item Viglius *in §. sed si in expeditionē, in verb. pro exheredatione: Instit. tit. de exheredat. liberor.* & deniq; Ferd. Vasq. *lib. 3. de success. creat. §. 24. limit. 19. numer. 36.* ubi adfert rationes quatuor: *& lib. 2. de success. creat. §. 20. part. 3. requisit. 29. declarat. 3. num. 170, & seq. mihi, fol. 229. & in primis, lib. 3. de success. creat. §. 24. limitat. 24. num. 51.* ubi ita scribit: omnes fatentur, quòd jure

Iure novissimo Auth. hodie subjaceat querelæ testamentum militis, per text. *in Auth. ut cùm de appellat. cognosc. §. Et hæc quidem.* Sed nobis contraria sententia semper verior visa est. Nam licet ibi dicatur, filiumfamil. testantem non posse patrem suum præterire, id quod in filiofamil. milite necessario intelligendum sit, cùm paganus filiusfamil. de nullis bonis possit testari, ut habetur per omnes maximè Jas. & Dec. *in l. penult. C. Qui testament. facer. poss.* tamen ille textus potest intelligi in filiofam. milite, qui post missionem testatur de jure communi. Nam licet post missionem duret facultas testandi, tamen non durat qualitas, & Privilegium factionis testamenti, ut tenet gloss. *in §. sed hactenus. Instit. de militari testament.* quam dicit communiter approbatam Viglius *ibidem.* Unde nihil impedit, intelligere illum textum in filiofamil. milite, qui non in castris jure militari, sed post missionem in urbe jure communi testabatur. Potest etiam intelligi in filiofamil. pagano, qui testatur de quasi castrensibus, *juxta l. fin. C. de inoffic. testament.* Nam licet Privilegii loco ei datum sit, ut possit testari, tamen intelligendum est, ut testetur secundum formam juris communis, sicque ut patrem sine causa præteritum non relinquat; quemadmodum non potest non

N adhi-

adhibere solennem numerum testium. Hæc Vasquius. Atque hæc sententia de jure verissima est, cum nullibi in libris nostri juris expresse ab usu remota sit.

7 Porrò, qui deportantur, ut & cæteri peregrini, si à pagano hæredes scribantur, ex eo testamento capere non possunt, sed hereditas in ea causa est in qua esset, si scripti non fuissent, *l. 1. C. de hered. instituend. l. sed si 6. §. solemus. ff. eodem titul.* Miles tamen deportatum, aliumvé peregrinum instituere potest, *l. idem est. 13. §. & deportati. ff. de testament. milit.*

Mulier tamen in militis contubernio stupro cognita, ex ejus testamento nihil capere potest, sed id, quod relictum est, ad Fiscum pertinet. *l. miles ita. 41. §. mulier. ff. de testam. milit. l. mulierem. 14. ff. de his, quæ ut indignis.*

8 Postremò integris literis, non notis pagani testamentum scribendum est. *l. sed cum. 6. in fin. ff. de bon. possess.* Cujac. *l. 3. obs. cap. 3* Ferd. Vasq. *tractat. de success. lib. 2. de success. progressu. §. 20. num. 8.* ubi plures textus, & Dd. auctoritates pro confirmanda hac sententia adducit. In militis tamen testamento ea solennitas remissa est; quippe cum etjam notis heres scribi possit. *l. Lucius. 4. in princ. ff. de testament. militis.* Tiraq. *de Privileg. piæ causæ,*

Pri-

Privileg. 12. Ferd. Vaſq. *d. lib. 2. de ſucceſſ. progreſſu. §. 20. num. 8.*

Cap. XX.

De Privilegiis militum teſtamentariis, quæ pertinent ad res, in quibus heredes instituuntur.

Summaria.

1. *Paganus non poteſt pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere*
2. *Reſponſio* ad l. Quoties §. ſi duo. ff. de hered. *Inſt.*
3. *Miles poteſt pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere.*
4. *Quæſtio controverſa, an miles in dubio præſumatur, pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere voluiſſe? Affirmativa contra communem probatur.*
5. *Reſponſio* ad l. ſi duobus 37. ff. de teſtament. milit.
6. *Reſponſio* ad l. 3. C. de teſtament. milit.
7. *Intellectus* l. Quærebatur ¶. ff de teſtam. milit.
8. *Commune opinio negata limitatur.*
9. *Miles plura teſtamenta facere poteſt.*

Privilegia Militum Teſtamentaria, quæ ad res pertinent, in quibus heredes inſtituuntur, hæc ſunt: Paganus ex certa aliqua re inſtituere heredem non poteſt, ut de reliquis bonis intelligatur deceſſiſſe inteſtatus, eaque ad legitimos heredes pertineant: Neq;

Neq; poteſt

potest decedere pluribus testamentis relictis, ita ut singula ęque valeant, nec posterius tollat superius: Neque ultrà dodrantem hereditati detrahere & legare potest. Miles verò & pro parte testatus, pro parte intestatus decedere: & plura testamenta, quorum superius per posterius non rumpatur, facere: & ultrà dodrantem legare, atque ita legem Falcidiam impunè contemnere potest.

1 PAGANUS pro parte testatus, pro parte intestatus ab initio decedere non potest. Est enim earum rerum naturaliter inter se pugna, testatus & intestatus. *l. de hereditate. 19. §. 1. ff. de castrensi pecul. l. jus nostrum. ff. de reg. jur l. si miles. 6. l. quærebatur. 19. in princ. ff. de testam. milit.* unde licet unum heredem ex semisse tantùm instituat, tamen ille in totum assem succedere potest. §. *nō autem, Inst. de hered. Inst.* Itē si ex fundo aliquis solus ab eo institutus sit, in totā hereditatem succedit, detracta fundi mentione. *l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. Instit.* Et qui certæ rei heres instituitur coherede nō dato, bonorum omnium hereditatem obtinet *l. coheredi. 41. §. ult. ff. de vulg. & pupill. substitut.* Quòd si etiam duo heredes scripti sint ex certa parte & certis ejus

par-

partibus, perinde eſt, ac ſi nec fundum, nec partes teſtator nominaſſet, *l. ſi alterius 10. ff. de hered. Inſtit.* Si quoque duo ſint heredes inſtituti, unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex beſſe ejuſdem fundi, quaſi detracta fundi mentione tota hereditate heredes illi potiuntur. *l quotiens. 9. § ſi duo ff. dict. tit.* Duobus quoque heredibus inſtitutis, ſi unus repudiet hereditatem, pars deficiens accreſcit heredi, qui ſuam partem agnoverit, etiam invito, ne teſtator decedat pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus, *l. qui ex duabus. 53. §. 1. ff de adquirend. vel amittend. heredit.* Teſtator ergo paganus efficere non poteſt, ut pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedat.

At obſtare videtur *dicta leg quotiens. §. ſi duo, ibi, ſi modò voluntas patriſf. manifeſtè non refragatur. ff. de her. Inſt.* Illa exceptio. *Si modo, &c.* mirificè turbat Interpretes noſtros, 2
quaſi ſignificaret rem hanc totam pendere à voluntate teſtatoris: Et quaſi ille impedire poſſet jus accreſcendi, & ut pro parte inteſtatus decedat efficere queat. Cùm tamen illa exceptio referenda ſit ad id, quod de partibus ibi dicitur. Dicitur ibi, perinde eſſe, (in propoſita ſcilicet ſpecie) quaſi ſine partibus heredes ſcripti eſſent Quando duo heredes inſtituuntur ex certo aliquo fundo,

 & ejuſ-

& ejusdem fundi certis partibus, veluti unus ex tertia parte, alter ex besse, tunc ex sententia Sabini expedita ratio est, ut perinde sit, ac si nec fundum, nec partes testator nominasset. *dict. l. si alterius 10. ff. de hered. Instit.* Quod autem nominavit fundum testator, id contra regulam juris est. Regula enim juris vult, ne quis paganus pro parte tantùm testatus decessisse videatur. Quòd verò nominavit partes, & singulis heredibus partes assignavit, id contra regulam juris non est: potest enim testator ex inæqualibus etiam partibus heredes instituere. §. *si plures instituantur. Instit. de hered. Instit.* Unde licet in proposita illa facti specie perinde est, ac si testator nec fundum nec partes nominâsset, tamen si ea sit testatoris mens, ut ipsos non æqualiter, sed ex certis partibus sibi heredes esse velit, tunc cessat illa expedita Sabini ratio. Atque hæc est sententia illius exceptionis, *in d. l. quotiens. 9. §. si duo, ibi, si modò voluntas patrisfamil. manifestè non refragatur. ff. de hered. Instit.* uti notat ibi Clar. & scribit Franciscus Balduinus, *in Iustiniano suo, mihi fol. 76.*

3 Etsi autem paganus efficere non possit, ut pro parte testatus, pro parte intestatus decedat, secus tamen est in milite, *dict. leg. jus nostrum, ibi, in paganis. ff. de regul. jur. & dict. §. non autem, ibi, nisi sit miles., Instit.*

ſtitut. de heredibus inſtituend. leg. ſi miles, 6. leg. idem eſt. 13. §. neque enim. ff. de teſtament. militar. Tiraquell. *de Privileg. pia cauſa, Privileg. 13.* Unde ſi miles unum ex certo fundo heredem ſcripſerit, creditur quantum ad reſiduum patrimonium inteſtatus deceſſiſſe. *dict. leg. ſi miles. 6. ff. de teſtament. milit. leg. cogi poterit. 16. §. ſed etſi miles, ibi, excepta (vel ex certa) res miles heredem inſtituere poteſt. Item ibi, ſeparare ſpecies bonorum. ff. ad Trebell.* Etſi duobus à milite ſcriptis heredibus alter omiſerit hereditatem, ejus pars non accreſcit alteri heredi, ſed pro ea parte inteſtatus videtur defunctus deceſſiſſe. *l. ſi duob. 37. ff. de teſtament. milit.* Pars autem, pro quâ miles inteſtatus deceſſit, ad legitimos militis heredes pertinet. *l. 1. & 2. C. de teſtam. milit.*

Sed hoc admodùm controverſum, an miles perpetuò teſtatus pro parte tantùm, & pro parte inteſtatus decedat, ſi ex certis aliquibus partibus unum vel plures inſtituat, & de partibus reſiduis nihil diſponat. Liberum quidem eſt militi, vel jure communi teſtari, vel jure militari ſuprema ſua ordinare, *l. 3. l. militis. 36. §. veteranus. ff. de teſtam. milit.*

Sed utrùm in dubio jure communi vel militari jure teſtatus videatur, dubia & con-

troversa est quæstio. Communis autem Dd. opinio est, quòd miles in dubio potiùs jure communi, quàm militari jure testari voluerit: cujus opinionis tùm auctores, tùm defensores, tùm fundamenta refert Ferdinand. Vasquius *Tract. de success. progressu. lib. 2. §. 20. num. 16. & Tractat. de success. creat. lib. 3. §. 24. num. 41. 42. 43. & 44.* eamque opinionem communem sequitur Sichard. *in l. 1. num. 6. C. de testament. milit.* & Wesenbec. *consil. 17. num. 36. part. 1. & in addit. ad* Schneidew. *tit. de milit. testament.* Sed contrariam sententiam defendit Ferdinand. Vasquius *dict. §. 24. num. 41. 45. & multis seqq.* eaque meo judicio de jure verior est. Quod enim quis ignorat, id velle non præsumitur. Nam voluntas præsupponit notitiam & intelligentiam, *leg. mater decedens. 19. vers. nec enim, l. eum, qui 12. in princ. l. nihil. 12. §. si cùm filius. ff. de inoffic. testam l. de ætate. 11. §. ex causa. ff de interrog. act. l. si cùm te 51. ff. de pact. l. in repudianda. 23. l. Clodius 97. ff. de adq. vel amitt. hered. l. fin. §. sin autem nescius. C. de furtis. l. si unquam. C. de revocand. donat.* Sed miles ignorat commune jus civile *l. 1 C. de jur. ignorant. Instit. tit. de militari testament. in princ. ibi, propter nimiam imperitiam eorum. l. fin. §. 1. ibi, arma etenim magis, quàm jura scire milites sacratissimus Legislator existimavit. C. de jure delib. l. quanquam. 3.*
ibi,

ibi, simplicitatem militarem. C. *de testament. militis. leg. 1. ibi, simplicitati. ff. eodem titul.* Miles ergo non præsumitur testari velle jure communi, sed creditur & videtur velle testari jure militari. *dict. leg. similes. 6. ibi, creditum, & l. si duobus. 37. ibi, videbitur. ff. de testament. militis.*

5 Non obstat textus. *l. in testamento 6. ibi, sed tibi probandum est, an ita frater tuus senserit.* C. *de testament. militis.* Ibi enim Alexand. Imperator non requirit, ut probet Valentinus, fratrem suum hoc sensisse, quòd jure militari voluerit testari: Sed postulat, ut probet quoddam militis testatoris factum, nimirùm, quod ab ipso milite fratre in secundum etiam casum expressè vel compendio verborum substitutus sit institutæ heredi filiæ. Miles quandò instituto heredi aliquem simpliciter substituit, non præsumitur, quòd in secundum quoque casum substituerit. Hoc enim quoddam factum est, quod non præsumitur. In secundum namque casum, fit substitutio hoc modo: Si Titia heres erit, & intra vigesimum quintum ætatis annum decesserit, Sejus heres esto. Vel ita sub compendio verborum: Titia heres esto, & quandocunque ea moriatur, Sejus heres esto. Hoc modo substituisse testatorem, est quoddam factum, & hoc factum probare debet

substitutus. *leg. precibus. 8. ibi, manifestiùs exprimere debueras. Codic. de impuber. & aliis substitut.*

6 Non obstat etiam *l. 3. Cod. de testament. milit.* Nam ibi miles ex certis partibus hereditatis instituit heredes duos, filiam & uxorem. Institutio autem heredum ex certis rebus, diversa est in jure nostro ab Institutione ex certis hereditatis partibus. *l. quotiens. 13. C. de hered. instit.* Quando miles heredem instituit ex certa re, veluti ex fundo Corneliano, tunc creditur pro parte intestatus decedere voluisse. *l. si miles unum. 6. ff. de testament. milit. d. l. cogi poterit. 16. §. sed etsi miles, ibi, excepta (aliàs, ex certa) re miles heredem instituere potest:* Item, *ibi, concessum est militibus circa Institutionem separare species bonorum: ff. ad Trebell.* At quando miles heredem vel heredes instituit ex certa hereditatis parte, vel ex certis partibus, veluti ex uncia, ex besse, ex triente, ex semisse, &c. tunc totam hereditatem potestate juris sub illa parte, vel illis partibus comprehendere videtur. *dict. leg. 3. Cod. de testament. milit. §. videamus Instit. de hered. instit. l. interdum. 13. §. denique & §. seq. ff. de hered. instit.*

7 Postremò, non refragatur *l. quarebatur. 19. ibi, si hoc specialiter expresserit. ff. de testament. milit.* Cùm enim duo in solidum heredes unius

unius teſtatoris eſſe non poſſint. *l. quòd contra. §. uni duo ff. de reg. jur. l. 5. §. fin. ff. commodati*, fit inde, licet miles poſſit decedere cum duob. teſtamentis tamen in dubio cùm fecit primò teſtamẽtũ de univerſa hereditate certo herede inſtituto: poſtea autem aliud faciat de eâdem univerſa hereditate ali[illegible] herede inſtituto, in dubio videtur recedere à primo teſtamento. Unde ſi velit, ut teſtamentum illud prius valeat, neceſſe habet ut id ſpecialiter exprimat. *dict. l. quærebatur. 19. ff. de teſtam. militis.* Verùm igitur manet, quòd miles in dubio non jure communi, ſed jure militari teſtatus videatur. Atque ita contra communem opinionem ſentit Ferdin. Vaſq. *in Tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 24. num. 41. & 45. & multis ſeqq.*

8 Sed retenta communi opinione, quæ tamen, ut oſtendi, vera non eſt, ad ejus limitationes advertendum erit, quas proponit, & ordine commemorat Joſeph. Maſcard. *de probat. vol. 2. concl. 1058.* ubi vide.

9 Quamvis item paganus non niſi uno teſtamento decedere poſſit. *l. ſancimus. 27. Cod. de teſtamentis. l. ſi quis priore. 29. ff. ad Senatuſconſultum Trebell. §. poſteriore. Inſtit. tit. Quibus modis teſtament. infirment.* Tamen militi plura teſtamenta facere licet; & ſive ſimul ea fecerit, ſive ſeparatim, utique valebunt.

Si

Si tamen utrumque de tota & universa hereditate fecerit, superius tollitur per inferius, nisi expressè caverit, ut utrunque valeat *dict. l. quarebatur 19. ff. de testament. milit.* Sin de aliis rebus priùs, de aliis item rebus posterius fecerit testamentum, licet non caverit specialiter, ut utrunque testamentum valeret, tamen ex tacita voluntate non infirmatur prius per posterius, sed utrumque valet. In dubio enim credendum est, quòd miles jure suo uti voluerit. *l. si miles. ff. ad legem Falcidiam. l. Papinianus, in fin. ff. de inoffic. testam. facit. l. 5. ff. de probat. l. cum centum, & ibi* gloss. *ff. de adimend. leg.* Et ita tradit Ferd. Vasq *lib. 3. de success. creat. §. 24. limitat. 24.* Eamque sententiam confirmat etiam. *l. si certarum. 17. §. 1. ff. de testam. milit.*

Postremò licet Paganus ultra dodrantem legare nequeat: Miles tamen militiæ tempore id potest atque ita legem Falcidiam impunè contemnere, *l. ultim. ff. ad legem Falcid. l. si certarum 17. §. ult. ff. de testamento milit. l. In testamento. 12. C. de testament. milit. l. 1. §. Denique. 18. ff. ad Senatusconsultum Trebell.* Francisc. Duaren. *ad Tit. ad leg. Falcid. c. ult.* Quod autem *in ejusdem legis. §. In filii, 6.* dicitur, Senatusconsf. Trebellianum habere locum in militis quoque testamento. Id exaudiri debet de aliis Senatusconsulti Trebelliani præceptis,

ptis, non de quartæ detractione. Volunt etiam nonnulli, quod leges in præmissam sententiam adductæ *per Novell. 1. cap. 4. §. fin.* sint correctæ, verùm Duaren. *dicto loco* id simpliciter negat; Et rectè quidem, *per regulam. l. præcipimus, §. ult. C. de appellat.*

Cap. XXI.

De Privil. milit. testamentariis, quæ modum & formam instituendi heredes spectant.

Summaria.

1. *Miles, non paganus, nutu facere testamentum potest.*
2. *Glossa negat militem nutu testari posse.*
3. *Miles, non autem paganus, ex certo tempore, & ad certum tempus; & ad conditionem usque testamento hereditatem dare potest.*
4. *Miles substituere in secundum casum potest, non modò expressè, sed & quodam verborum compendio.*
5. *Conciliantur l. centurio 15. ff de vulg. & pupil. substit. & l. precibus 8 C. de impuber. & aliis substitut.*
6. *Doctorum conciliatio, in distinctione posita, improbatur.*
7. *Miles directò substituere potest liberis suis, licet sibi nullum faciat testamentum.*

Succedunt Privilegia militum testamentaria, quæ modum & formam instituendi heredes spectant. Eaque hæc sunt: Quòd milites nutu quo-

quoque, necnon ex certo tempore, vel ad certum tempus, vel ad conditionem instituere heredem rectè possunt. Item quod instituto heredi extraneo substituere directò possunt in casum secundùm, ut & liberis impuberibus, licèt sibi prius testamentum non fecerint.

1 PAGANI testamentum nutu factum regulariter non valet. *l. jubemus. 29.* ubi gloss. *in verb. ex voce*, & Doctores communiter. *C. de testament.* Ferdinand. Vasquius. *libr. 2. de success. progressu. §. 20. num. 44.* Miles tamen nutu heredem facere potest, per text. *l. in fraudem. 15. §. 1. ibi, miles nuda voluntate. ff. de testament. milit.* & facit. *l. jure militari 4. ff. d. titul. & §. quinimò Institut. de milit. testament. & l. ubi non voce. ff. de reg. jur.* Atque ita sentiunt Alexand. *in l. discretis. 10. colum. ult. Cod. Qui testament. facer. poss.* Angel. *consil. 267. Testator fecit testamentum.* Andreas Tiraquell. *in tractat. de privileg. piæ causæ, privileg. 8.* Ferdinand. Vasquius. *dicto libr. 2. de success. progressu. §. 20. num. 44 & num. 26.* ubi in hanc sententiam allegat Emanuel. à Costa *in l. Gallus. §. quid si tantum. ff. de lib. & post. part. 1. numer. 31.*

Sed

Sed gloss *in dict. leg. in fraudem. 15. §. 1. in verb. & nuda. ff. de testament. milit.* scribit, quamvis nuda voluntate miles testari possit, verbis tamen opus esse, per *l. Lucius. ff. eodem titul.* quæ tamen id minimè probat.

Adhæc licèt paganus ex certo tempore, aut ad certum tempus, vel ad conditionem usque heredes instituere non possit, veluti post quinquennium, quàm moriar: vel ex Calendis illis; vel usque ad calendas; vel donec navis ex Asia venerit, heres esto; cujusmodi Institutiones vitio temporis & conditionis sublato, puræ sunt. §. *heres & purè, vers. ex certo Institut. de hered. instit. l. hereditas. 34. ff. de hered. instituend.* Miles tamen ex certo tempore instituere heredem potest, ut ante, quàm tempus venerit, pro parte ejus temporis intestatus sit, pertineatque hereditas ad heredes legitimos. Item ad certum tempus, aut conditio extiterit, testatus esse desinat, fiatque intestatus, *dict. leg. in fraudem. 15. §. miles, & leg. miles ita heredem. 41. in princip. ff. de testam. militis & l. certi juris. 8. Cod. eod. titul.* 3

Quamvis etiam paganus extraneo, vel filio puberi heredi instituto in secundum casum directò substituere non possit, veluti: Si heres extiterit & intra aliquod tempus decesserit, alius ejus sit heres. §. *extraneo verò.* 4

Insti-

Institut. de pupill. substitut. Milites tamen etiam his, qui heredes extiterunt, quamvis extraneis, aut liberis suis puberibus, possunt substituere, & ex ea substitutione ipsi substituti consequuntur tantùm militum testatorum bona, non etiam primi instituti heredis propria bona. *l. miles etiam. 5. ff. de testament. milit. leg. centurio. 15. ff de vulgar. & pupill. substit.* Et hæc in secundum casum substitutio fieri potest à milite non tantùm expressè, veluti; Si Titius Filius meus heres erit, & intra vigesimum quintum ætatis annum moriatur, Sejus heres esto, *dict. leg. centurio. 15. ff. dict. titul.* sed fieri etiam potest verborum compendio, non usque ad certam ætatem, ut, si Titius filio, quandoque is moriatur, substituatur, *leg. precib. 8. C. de impub. & aliis substitut.*

Videtur tamen aliqua pugna inter duas illas proximè allegatas leges. Nam *in d. l. centurio. 15. ff. de vulgar. & pupil. substitut.* Papinianus simpliciter dixit substitutum ex privilegio militum, paterna illius filii bona capere posse, quod etiam sentit Alexand. Imp. *in l. in testamento, 6. in fin. ibi licere militibus proprio privilegio. C. de testament. milit.* Diocletianus verò & Maximinianus Impp. *in d. l. precibus. 8. C. de impub. & aliis substitut.* rescribunt, substitutum à matre illius filii herede ea bo-

na

ita petere, veluti ex causa fideicommissi. Cur non dixerunt etiam Imperatores illi, *jure substitutionis militaris*; sicuti Papinianus Jurisconsultus & Imper. Alexander? Certè idem Imperatores illos sensisse omninò puto, licet iisdem verbis non utantur. Non enim dicunt Impp. quòd substitutus ex causa fideicommissi bona militis à matre petere possit, sed dicunt, *veluti ex causa fideicommissi*. Particula autem veluti, & velut, improprietatis & similitudinis plerunque nota est; *l. 2. §. quædam interdicta, ibi, veluti proprietatis causam continet. ff. de interdict. l. peculium. 39. ff. de peculio leg. quod si. 16. §. ultim. ibi, veluti juris possessor est. ff. de petit. heredit. l. ultim. ibi, veluti possessorio. ff. de servitutibus; l. apparet. 5. §. si quis, ibi, velut longæ possessionis. ff. de itin. actuq; privat. l. à Divo Pio, 15. §. si pignora, ibi, quia velut pacto. ff. de re judic.* Et certum est, quòd miles in secundum casum directò substituere possit. *dict. leg. milites etiam his, 5. & leg. miles ita. 41. in princip. ff. de militari testament. dict. leg. in testamento. 6. in fin. Cod. de testament. milit. dict. leg. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. substitut.* directò, inquam, ut duæ illæ posteriores leges apertè significant, eo ipso, quòd dicunt ex privilegio militum, posse milites substituere in casum secundum. Paganus similiter in secundum casum substituere potest,

O teſt,

test, at non *directò* sed precariò, per fidei-commissum scilicet. §. *ultim. Institut. titul. de pupill. substitut.* §. *ultim. Institut. titul. de singul. reb. per fideicommiss. relict.* Cùm itaque hoc certum sit, quòd miles in secundum casum ex privilegio substituere directò possit, ex certo illo jure interpretari debemus, *dict. l. precibus. 8. Cod. de impub. & aliis substitut.* & particulam *veluti*, pro nota improprietatis ibi accipere. Quòd si ergò miles paterfamil. filio suo, si is intra vigesimum quintum ætatis annum, vel quandocunque moriatur, Titium substituerit, & Titius post pubertatem moriatur; Titius substitutus à matre filii mortui bona militis testatoris, veluti ex causa fideicommissi, petit; hoc est, non secus petit, ac si per fideicommissum ea bona sibi relicta essent, cùm tamen directò sint relicta ex privilegio militum. Atque ita rectè Interpretatur eam legem Ferdin. Vasquius *in tractat. de successio. libr. 3. de success. creat. §. 24. num. 57. & seqq. Item libr. 2. §. 11. num. 39.* & Hugo Donell. *in singulari ejusdem legis repetitione, quæ est sub Commentariis ipsius ad Codicis Iustiniani partes quasdam.* In eodem quoque sensu eam legem accipere mihi videtur Franciscus Balduinus *in Iustiniano suo, mihi fol. 317.*

Docto-

Doctores tamen communiter ferè omnes nodum illum aliter solvunt, distinguendo scilicet hoc modo: Facta à milite in secundum casum substitutione compendiosa, aut mater filii illius in medio est, aut non est in medio illius mater. Priori casu substitutio illa directa est, intra pubertatem filio mortuo: post pubertatem filio mortuo obliquatur, & fit fideicommissaria *dict. leg. precibus. 8. Cod. de impub. & aliis substitut.* Posteriori verò casu substitutio illa semper directa est, sive intra, sive post pubertatem filius moriatur. *dict. leg. centurio 15. ff. de vulg. & pupill. substitut.* Sed hæc Doctorum distinctio tollitur *per dict. l. in testamento. 6. Cod. de testament. milit.* Nam ea lex est de facti specie, qua in secundum casum facta substitutione mater in medio fuit, & nihilominus post filii pubertatem directa mansit substitutio; uti manifestò arguunt illa verba, *licere militibus proprio privilegio etiam heredibus extraneis; &c.* Interpretum errorem arguit etiam textus, *dict leg. precibus. 8. Cod. de impub. & aliis substit.* quod ita ostendo.

Inter ipsos Interpretes de eo cõvenit, quod expressa substitutio, in secundum casum filio impuberi facta, matrem excludat: Sed negant excludi matrem compendiosa pupillari substitutione. Rationem diversitatis hanc

adferunt. Quia, ajunt, expressa ex verbis claris & mente testatoris inducit, ut substitutus succedat, ideò ab illis verbis & mente non receditur. Sed in tacita neque ex mente, neque ex verbis testatoris apparet, quòd voluerit, ut per illam excluderetur mater. Nam cùm illa pupillaris tacita ex Interpretatione tantùm contineatur sub vulgari, & sic tantùm præsumptivè. Arguimus testatorem voluisse hoc: certè illæ præsumptiones, cùm sint valdè impotentes, non debent ad matris injuriam trahi. At jura nostra non distinguunt, inter expressam & tacitam substitutionem, si filio impuberi vel puberi in secundum casum alius substitutus sit, etiam matre in medio existente, ut præclarè arguit *dict. leg. precibus. 8. vers. si verò substitutio, ibi, vel expressa vel compendio. Cod. de impub. & aliis substitut.* Ibi Diocletus & Maximilianus Imperatores primò agunt de filii substitutione militari in secundum casum; & quidem non tantùm de tacita in secundum casum substitutione, sed & de expressa, uti indicant illa verba, *vel expressa*. Deinde de utraque illa substitutione expressa, & tacita, tale jus proponunt Impp. ut si filius institutus intra pubertatem decesserit, substitutum ejus fieri heredem, exclusa matre: Sin post pubertatem moriatur filius, ejus propria bo-

na

na ad matrem pertinere: at bona patris militis spectare ad substitutum, veluti ex causa fideicommissi.

Præterea Interpretum explicatio ejus legis falsa apparet etiam ex eo, quòd Impp. in ipsa lege dicunt, bona patris militis testatoris à matre peti posse. Quòd si ille substitutus esset fideicommissarius, non directus heres, Impp. non uterentur ibi verbo, *petendi*, sed *persequendi* verbo. Nàm directus heres hereditatem petit, & datur illi hereditatis petitio, *toto titul. ff. & Cod. de petit. heredit.* sed fideicommissarius non propriè petit hereditatem ab eo, qui rogatus est restituere, sed persequi eam dicitur. *l. pecuniæ. 178. §. petitionis, & §. seq. ff. de verbor. significat.* Ibi Jurisconsultus Ulpianus, petitionis, inquit, verbo, in rem actiones significari videntur. Persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, ut puta fideicommissorum, &c. Et quia petendi verbo propriè actio in rem significatur. *l. actio in personam. 28. ff. de obligat. & actio. d. l. pecuniæ. 178. §. actionis. ff. de verbor. significat.* In rem autem actio non nisi Domino competit. *l. in rem. ff. de rei vindicat.* Directus verò heres dominus sit rerum hereditarium ante restitutionem. *§. pro herede autem gerere, ibi, pro herede autem gerere est, pro domino gerere.* Veteres enim he-

redes pro dominis appellabant *Institut. de hered. qualit. & differ. juncto. §. restituta autem hereditate. Institut. titul. de fideicommiss. hereditat.* Non etiam sit dominus fideicommissarius ante restitutionem, siquidem duo pro solido domini seu heredes esse non possint. *l. quod contra. §. uni pro solido. ff. de regulis juris. l. g. 5. §. fin. ff. commodati:* Sequitur inde substitutum *in dict. leg. precibus. C. de impub. & aliis substitut.* non esse fideicommissarium, sed directum heredem.

Denique Interpretum communem sententiam *ad dict. leg. precibus. 8. Cod. dict. titul.* evertit etiam hæc ratio, quòd substitutio & institutio militis directa, valet jure directo etiam adversus filios *l. sicut. 9. & l. seq. Cod. de testament. militis:* multò magis ergo valebit adversus uxorem militis, ad quam nullo communi jure civili hereditas militis pertinet.

Non juvat Interpretum explicationem. *l. ultim. Codic. de institut. & substitut.* Loquitur enim de casu, quo mater non tantùm in medio est, sed & pariter instituta cum filio. Ac *dict. leg. precibus. 8. Cod. de impuber. & aliis substitut.* est quidem de eo casu, quo in medio mater est, at non pariter cum filio instituta à marito milite. Item *in dict. leg. ultim.* proponitur testator, qui miles non est: Sed *in dict. leg.*

leg. precibus, proponitur testator, qui est miles, & privilegio in testando gaudet. Non debet ergo decisio. *dict. leg. ultim. Cod. de instit. & substit.* porrigi ad speciem facti, quæ proponitur *in dict. leg. precibus. 8. Cod. de impub. & aliis substitut. arg.* textus, *l. 1. §. hujus rei. ff. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict. & l. penult. vers. neque enim. ff. de reb. credit.* Porrò cessante causa, cessat etiam effectus, *c. cùm cessante. Extr. de appellat.* Causa autem, cur *in dict. leg. ultim.* substituto præfertur mater, hæc est, quòd cùm testator voluit hereditatem suam, quæ uxori non debetur, ad uxorem pertinere, intelligitur multò magis voluisse, ad matrem pertinere hereditatem filii impuberis, utpote, quæ naturaliter matri debetur. Hæc autem causa & ratio cessat in ea matre, quæ à testatore instituta non est. Quare in ea quoque jus illud cessabit. *l. quod dictum. 32. ff. de pact. l. in omnibus causis id observatur. 68. ff. de regul. juris.* Postremò, miles existimandus non est, aliud & amplius cogitasse, quàm nominatim dixit. Imperitia enim & simplicitas ipsius, ac militis occupatio, omnem aliam ei cogitationem adimit. *leg. ultim. in princip. Codic. de jure delib. leg. 3. Codic. de testament. militis. §. 1. Institut. titul. de milit. testament.* Quando ergò miles uxore præterita filium

heredem in secundum casum instituit, eique alium expressè vel tacitè substituit, putandus est, quoad sua bona, non voluisse filio, superstite matre, mortuo, ut in locum ejus filii ipsa mater succederet excluso substituto.

Non sustinet quoque Interpretum expositionem, quod in dict. leg. precibus, Imperatores loquuntur tantùm de bonis testatoris militis, nec addunt, quòd etiam fructus peti possint. Licet enim in restitutione fideicommissi fructus non veniant, nisi ex quo tempore mora facta est. *l. in fideicōmissaria. 18. in princ. ff. ad Senatusconsultum Trebell.* Substitutus autem à milite in casum secundum non tantùm ipsa hereditaria bona, sed & fructus in hereditate inventos, quo tempore filius moritur, petere queat, *dict. l. centurio. 15. ff. de vulgar. & pupillar. substitut.* Attamen putandum non est, Imperatores *in d. l. precibus*, denegare substituto fructus bonorum testatoris; sed quod deest illi legi, supplendum est *ex dict. leg. centurio.* Imperatores *in dict. leg. precibus, in fin.* directam illam substitutionem, de qua ibi agunt, fideicommisso similem faciunt, eique comparant. Ideoque cùm in restitutionem fideicommissi fructus non veniant, ut procedat ea comparatio, meminerunt tantùm ipsorum

bo-

bonorum, hoc est, corporum, quæ substitutus à matre filii instituti petere potuit, non etiam fructuum, quos tamen simul petere potest. *dict. leg. centurio. 15. ff. de vulg. & pupil. substitut.*

Postremò nihil opis adfert Interpretum communi explicationi *dict. l. precibus*, quòd in ea Impp. his utuntur verbis, TE SUCCESSIONEM OBTINENTE. Quamvis enim obtinere, sit jure obtinere. *leg. jam tamen. 5. §. quid tamen, ibi, si autem obtinuerunt. ff. judicatum solvi*; tamen id perpetuum non est. Interdum enim obtinere est tenere, detinere, possidere, *l. clam. 6. ibi, ratio obtinendæ possessionis. ff. de adquir. vel amitt. poss.* cum similibus & non tantùm tenet, detinet, possidet, qui jure id facit, sed etiam, cui jus in eo nullum adsistit. *leg. officium. 9. ff. de rei vindicatione.*

Potest quoque haud absurdè dici, non de tota hereditate & successione exaudiendum esse, quòd in dict. leg. precibus, mater dicitur obtinere successionem, sed tantùm de propriis filii bonis, non etiam de bonis testatoris militis, quæ non jure obtinet. Atque ita quoque nodum illum resolvit Hugo Donell. *in dict. l. precibus, circa finem. C. de impub. & aliis substit.*

Denique miles impuberibus suis liberis directò substituere potest, non tantùm si priùs sibi testamentum faciat, sed etiam si testamentum sibi nullum fecerit. *l. in fraudem. 15. §. item tam sibi. ff. de testam. milit. l. 2. §. quisquis. ff. de vulg. & pupill. substit.* Quamvis Paganus impuberi filio, non jure testamentum faciat, nisi & sibi fecerit testamentum. *d. §. quisquis, & §. liberis autem. Instit. tit. de pupill. substitut.*

Cap. XXII.

De militum Privilegiis Testamentariis, quæ ad testes dispositioni testamentariæ adhibendos pertinent.

Summaria.

1. *TEstes requiruntur septem in Pagani Testamenti ordinatione: Et quæ sit ratio hujus iuris.*
2. *Testes Testamentarii idonei esse debent.*
3. *Sunt nonnulli testes haud idonei, licet ex testamento quid capere possint.*
4. *Testes testamentarii debent specialiter rogari, convocari, in testatoris conspectu esse; testamento item subscribere, eiq; signacula sua adponere.*
5. *An testes propria subscribere manu debeant?*
6. *Literarum imperiti non possunt adhiberi testamento scripto, si literarum periti haberi possunt eo loco, ubi conditur testamentum.*
7. *Quæstio anceps, an alio signo, quam annulo testes obsignare possint testamentum.*

1. Quæ

8. *Quæ solennitas sit testamenti nuncupativi.*
9. *Ex charta quoque ultima nuncupativa voluntas prælegi testibus potest.*
10. *Conditur quoque rectè nuncupativum testamentum, ex Doctorum sententia, per relationem ad certam scripturam, quæ non legatur, à testibus tamen subscribatur, & per Notarium de ea instrumentum conficiatur.*
11. *Milites septem testes suo testamento adhibere non tenentur: neq; etiam quos adhibent, duos testes convocare specialiter, & nominatim rogare iubentur.*
12. *Glossa, & Dd. distinctio reijcitur argumentis variis.*
13. *Legitimis probationibus ostendi debet, militem fecisse testamentum.*
14. *Duobus modis constare potest, quod miles testamentum fecerit.*
15. *Verba narrativè, non dispositivè posita, nihil disponunt, nihil probant certi.*
16. *Iudices de iure dubitantes antiquitus consulere solebant Principem, vel Præsidem.*
17. *Communis Dd. opinio in noviss. legem transiit.*
18. *Miles testamenti sui ordinationi adhibere potest testes minus idoneos; ut peregrinos, & fœminas.*
19. *In conspectu militis testantis ut testes sint, necesse non est.*
20. *Subscriptio, & signorum adpositio non est necessaria in testamento militis.*
21. *Miles per nuncupationem si testetur, opus non est, ut testes tenorem totius testamenti percipiant.*

SEQUITUR DE MILITUM Testamentariis Privilegiis, quæ pertinent ad testes dispositioni testamentariæ adhibendos. Paganus cùm testatur, ultimo suo elogio, adhibere tenetur testes septem idoneos, specialiter rogatos, qui sint in conspectu testantis, atque testamento scriptis confecto subscribant, suaque signacula apponant: at miles, cùm

cùm ſuprema ſua ordinat, nullos omninò ſpecialiter rogare teſtes tenetur, multò minùs cæteras circa teſtes ſolennitates obſervare jubetur, ſed eæ omnes illi remiſſæ ſunt.

1. VT valeat Pagani teſtamentum, neceſſe eſt, ut illius ordinationi ſeptem adhibeantur teſtes. *l. ſi teſtamentum. 23. ff. Qui teſt. fac. poſſ. l. ſi unus 12. C. de teſt. l. hac conſultiſſima. S. C. Qui teſt. fac. poſſ.* Lex etenim ne quid falſitatis incurrat, per duos fortè teſtes compoſitum teſtamentum, majorem numerum teſtium expoſtulat, ut per ampliores homines perfectiſſima veritas reveletur, *l. ult. C. de fideicommiſſ.*

2 Et quidem requiruntur idonei teſtes, quales ſunt, cum quibus eſt teſtamenti factio. *§. teſtes. Inſtit. titul. de teſtament. ord.* hoc eſt, quibus teſtamento aliquid relinqui poteſt. Cùm illis enim dicitur eſſe teſtamenti factio, *l. ſi alienam. 39. §. 1. ff. de hered. Inſtit. l. teſtament. 21. ff. de teſtam. tut. l. debitor. 82. §. fin. ff. de leg. 2.* aut ipſi teſtamentum facere poſſunt, *l. is cui lege. 18. ff. Qui teſtament. fac. poſſunt.*

3 Sunt tamen, qui licet capere ex teſtamento quid poſſint, teſtes tamen adhiberi teſtamento nequeant; veluti mulier, impubes,

bes, servus, furiosus, mutus, surdus, prodigus, cui bonis interdictum est, & quos leges aliàs jubent esse intestabiles, & à testimonio ferendo arcent. Item liberi in potestate testatoris constituti: heres institutus: pater heredis instituti, in cujus est potestate, & denique frater, qui in ejusdem est patris potestate, *d. §. testes autem adhiberi. § pater, & §. seq. Instit. de testament. ord. l. qui testamento. 20. ff. Qui testam. fac. poss.*

Et necessum est, ut septem illi testes specialiter ad hoc rogentur, & convocentur, 4 *l. heredes. 21. §. in testamentis. ff. Qui testament. facere possunt, l. hac consultissima. 8. C. Qui testament. fac. poss. & l. ultim. ibi, quos ad testimonium convocari necesse est, C. de testament.* Item ut sint in conspectu testatoris, *l. si non speciali 9. & l. si unus. 17. C. de testam.* Et sese testamento in scriptis facto sua aut contestis manu subscribant, suaque signacula suo proprio vel alieno sigillo apponant. *§. sed cum paulatim, & §§. seqq. Instit. de testam. ord. leg. ad testium. 22. §. 1. & seqq. & leg. penult. ff. Qui testament. fac. poss. d. l. hac consultissima. C. eod. tit. l. si unus. 12. C. de testam.*

Requiritur quidem *in d. l. penult. ff. Qui testament. fac. poss.* ut proprio chirographo, hoc 5 est, manu propria se subscribant testes: Verùm exaudiri id debet de testamentis, quæ fiunt

fiunt in iis locis, ubi literarum viget scientia. In illis autem locis in quibus raro inveniuntur homines literati, & septem, qui literas sciant, hoc est, literas pingere possint, haberi nequeant, illi, qui literati fuerint, pro ignorantibus literas, præsentibus tamen, subscriptionem suam interponere possunt,
6 *leg. ultim. C. de testament.* † Unde sequitur Literarum imperitos testes in testamento esse non posse, si Literati, quo loco testamentum cōditur, inveniri queant, Cujacius *in d. l. ad testium, in fin. ff. Qui testam. fac. poss.*

7 Sed an alio signo, quàm annulo testes obsignare testamentum possint, quæritur? De hac quæstione tres discrepantes Interpretum invenio opiniones, quorum alii alium adferunt intellectum, *ad d. l. ad testium; §. signum autem. ff. Qui testament. facere possunt.* Prima opinio est Bart & quorundam neotericorum, qui ipsum sequuntur. Bart. *in d. l. ad testium. §. signum autem*, videtur existimare negationem ibidem deesse, atque legendum esse hoc modo: MAGIS ESSE, UT NON TANTUM ANNULO, &c. Ipse enim summam ejus loci ita concipit: Signari potest annulo, vel sigillo, vel alio quovis signo. Unde apparet, ipsum vel legisse prædicto modo, vel ita legendum censuisse. Et Baro, item Wesenbecius & Franciscus Hotomanus

nus *in §. possunt autem omnes. Instit. tit. de testament. ordinand.* Idem Hotomanus *libro primo observ. cap. 20.* & Hugo Donell *lib. 6. Commentar. de jure civili, cap. 8.* expressè scribunt, addendam esse *in dict. §. signum autem;* negationem, & legendum, NON TANTUM, &c; quasi affirmârit Ulpian. non modò annulis, sed quibusvis aliis sculptis rebus & ad obsignandum idoneis uti licere.

Secunda opinio est Jacobi Cujacii. *lib. 14. observat. cap. 11.* & Joan. Roberti *libro primo; receptæ juris civilis lectionis, cap. 21.* qui affirmativam lectionem apud Ulpianum *in dict. leg. ad testium. §. signum autem, ff. Qui testament. facere possunt.* retinentes scribunt, solo annulo sigillarico (ut Vopiscus loquitur) jure civili scripto testamentum obsignandum esse, non quovis alio sigillo, quam explicationem tueri videtur, non solùm quòd juris auctores ubi de obsignatione testamenti tractant, meminerunt tantùm annuli, ut Justinianus *in dict. § possunt. Inst. tit. de testament. ordinand.* & Dioclet. & Maximian. *in l. si unus. 12. ibi, suo vel alieno annulo non signaverint. C. de testament.* sed etiam quod inepta quodammodo videretur ejus loci oratio, & ad quæstionem responsio, si negatio ibi adderetur, atq; hoc legeretur modo: Et magis est, ut non tantùm annulo quis possit signare, dum tamen

habeat

habeat χαρακτῆρα. Hoc enim posterius, DUMTAMEN HABEAT χαρακτῆρα, parùm convenit illi negativæ lectioni: rectè verò convenit affirmativæ lectioni. Intelligendum namque est illud temperamentum de annulo, quippe cùm ejus proximè fiat mentio, non de alio impresso, cujus in illa responsione nulla habetur mentio. Et quia illud NON TANTÙM, est nota comparationis, cui respondet in oratione nota hæc: SED ETIAM, quæ tamen eo in loco non exprimitur; neque altera comparationis pars, de alio quovis impresso additur, quæ certè maximè exprimenda & pars illa subjicienda fuisset, si Ulpianus ibi sentiret, etiam alio impresso obsignari testamentum posse; quippe cùm eo loco non de annulo, sed alio impresso dubitetur, & inprimis quæstio instituta sit, an etiam alio signo quis uti possit; verisimilius est, Ulpianum, ad propositam quæstionem affirmati è respondisse, MAGIS ESSE, UT TANTÙM ANNULO QUIS POSSIT SIGNARE, modò ille annulus habeat χαρακτῆρα, ut non figurâ illa annuli geometrica, sed sculpturâ obsignatio fiat. Hæ, quas adduxi, rationes faciunt, ut primam opinionem & loci illius interpretationem probare non possim. Neque tamen hæc altera mihi sententia, & explicatio arridet.

Cùm

Cum enim Juriſconſultus eo loci velit, ut teſtis ſignet teſtamentum annulo ſignatorio, ut qui χαρακτῆρα habet, ſanè annulus ab ipſo requiritur ad ſignandum teſtamentum, non quia annulus eſt, id eſt, in orbem flexus, ſed quia ſignum teſtis in eo ſculptum eſt. Quare ſi non annulo, ſed cuivis alii rei ſignum ſuum inſculptum teſtis habeat, impreſſum illud, juxta Ulpianum ſufficit ad ſignandum teſtamentum. Adhæc jura permittunt alieno quoque annulo teſtamentum ſignare, *leg. ſi unius. 12. C. de teſtament. & dict. §. poſſunt. Inſtit. de teſtament. ord.* Multò magis ergo permittunt, ut teſtis ſignum ſuum in qualibet etiam alia re, quàm annulo impreſſum teſtamento apponat.

Tertia opinio, & explicatio, quàm omnium optimè admittit Ulpiani reſponſum, *in dict. §. ſignum autem*, eſt Franciſci Connani, *lib. 9. Commentariorum juris civilis, cap. 2. num 3.* qui intelligit Ulpianum Juriſconſultum *in d. §. ſignum autem*, de eo teſte, qui variis ſigillis, non tantùm annulo ſignatorio, ſed & quodam alio impreſſo ſigno utitur, ut ſi hujuſmodi adhibeatur teſtis, annulo potiùs, quàm alio ſuo ſigillo utatur; ſiquidem quod in annulo eſt ſignum, magis propriũ cujuſq. putetur ſignum, quàm aliud quoddam impreſſum. Et hanc ejus loci ſententiam, meo quo-

que judicio veriorem arguit primò quæstionis ibi propositæ illa subjecta ratio. VARIÈ ENIM HOMINES SIGNANT, ID EST, iidem homines vel annulis signatoriis, vel quopiam alio sigillo signant. Deinde eandem explicationem suadet, quod ibi additur apud Ulpian. DUM TAMEN HABEAT χαρακτῆρα: unde sequitur ex contrario, si testis annulus characterem non habeat, quod possit quovis alio signo testamentum signare. Quòd si ergo testis, qui testamenti factioni adhibetur, vel non habeat annulum, sed quoddam aliud sigillum: vel habeat quidem annulum, non tamen signatorium, ut qui χαρακτῆρα non habeat, hic testis, secundum Ulpiani sententiam, suo illo signo, quod sine annulo habet, subnotare testamentum potest; quia verum est proprio suo signo eum consignâsse testamentum.

8 Postremò, si paganus per nuncupationem testetur, solenne testamenti est, ut ita palàm ultimam voluntatem suam nuncupet, quo testes totius testamenti tenorem probè percipiant *l. heredes palàm. 21. ff. Qui testament. fac. poss. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. eodem titul.* Cornel. *consil. 204. circa hanc consultationem, num. 20. lib. 1.* In simili per Bald. & Paul. *in l. cùm antiquitas. C. de testam.* & Guilhel. Benedict. *in c. Raynutius, de testamentis.*

mentis, part. 1. in verb. IN EXTREMIS POSITUS, *num. 40.* Cornel. *conſil. 226. licet in hac. lib. 3. num. 5. conſil. 77. num. 2. & 3. lib. 4.* Bartol. *in l. fideicommiſſa. §. quotiens. ff. de legat. 3.* Cornel. *conſ. 307. videtur prima facie, num. 1. lib. 3.* Ferdin. Vaſq. *tractat. de ſucceſſ. libr. 2. de ſucceſsionum progreſſu. §. 20. numer. 6.*

Per nuncupationem hoc etiam modo teſtari quis poteſt, ſi ex charta ultimam ſuam voluntatem coram ſeptem ad hoc convocatis teſtibus legat, aut ab alio legi faciat, Fichard. *conſil. 77. German. num. 3. & conſil. 38. num. 6. conſil. 43. num. 7. & conſil. 71. num. 7.* Vigl. *ad §. Sed cum paulatim, verſ. ut per manus num. 13. Inſtit. de teſtament. ord.* Jul. Clar. *§. Teſtamentum, quæſt. 36.* Menoch. *conſil. 315. num. 30.* 9

Quin etiam ex Doctorum ſententia nuncupativum teſtamentum certè conditur per relationem ad certam ſcripturam, quæ non legatur, factam: veluti ſi teſtator ſupremum ſuum judicium in ſcripturam redactum coram convocatis teſtibus proferat, & ſua illa ſcripturâ, quæ non legitur, ultimam ſuam voluntatem contineri dicat; modò teſtes illi ſcripturæ ſe ſubſcribant. Majoris fidei etiam cauſa conſultum, ut ipſemet teſtator ſi literas ſciat, propria ſubſcribat 10

manu, & suum signaculum adponat, &c. Notarium de hujusmodi testandi actu instrumentum confici curet, Bart. *in l. si ita scripsero 38.* & ibi etiam alii. *ff. de condit. & demonstrat.* Paris. *consil. 19. num. 12. & seqq. volum. 3.* Natta *in repetit. Auth. Quod sine, num. 26. C. de testament.* Bellam. *consil. 85. num. 11.* Clar. *§. Testamentum, quæst. 3. vers. sed pone, & quæst. 36.* Wesenbec. *ad §. Sed hæc quidem, num. 3. ff. de testam. ord.* Hartman. Pistoris, *lib. 1. quæst. 1. num. 10.* Joan. Dauth. *de testamentis, pag. 467. numer. 484.* vide Mascard. *conclus. 1352. numer. 73.*

11 Sed licet hæc solennia testium in paganorum testamentis peragenda sint, in militum tamen testamentis planè sunt remissa. *l. 1. ff. de testament. militis. l. si à fratre. 14. l. penult. C. eodem titul. & Instit. de milit. testament. in princ.* Milites enim septem adhibere testes non tenentur; nec duos specialiter rogare & convocare jubentur.

12 Glossa quidem & Doctores distinguunt inter militem, qui in prælio constitutus est, & eum militem, qui est extra prælium, in castris tamen. Illum dicunt non teneri, ut ullos adhibeat testes, hunc verò oportere scribunt, ut duos specialiter roget, & convocet testes, gl. *in l. milites. 15. in verb. sub ipso tempore. C. de testament. & in l. Divus. 24. in verb.* con-

convocatis, & verb. heredem. ff. eod. tit. & in §. planè, in verb. hominibus. Inſtitut. de militari teſtament. gloſſ. *in l. Pamphilo. 39. §. propoſitum, in verb. accerſitis, & verb. contubernali. ff. de legat. 3.* Zaſ. *conſil. 6. num. 22. part. 1.* Mynſinger. *Reſp. 46. num. 5. & 6. Decad. 5.* Sichard. *in Rubric. C. de teſtament. milit. num. 6.* Andr. Geil. *lib. 2. obſerv. pract. obſ. 118. num. 17.*

Verùm hanc diſtinctionem juris Juſtinianei autoritatem ſequutus probare non poſſum; exiſtimans, militem, etiamſi extra prælium in caſtris conſtitutus ſit, non tamen ullos eum pro forma ſpecialiter rogare & convocare teſtes teneri.

Primò enim, Juſtinianus Imperator generaliter conſtituit, ut militis teſtamentum valeat, ex ſola ejus ſuprema voluntate, quoquo modo ea inveniatur, *Inſtit. de militari teſtament. in princip. verſ. quoquo enim modo, & §. planè, ibi, ut quoquo modo facta.* Et Ulpianus Juriſconſultus *in l. 1. in princ. ff. de teſtament. militis*, generaliter ſcribit, ratam eſſe militis voluntatem, quoquo modo is teſtatus fuiſſet, & quòd ſufficiat ejus ultima voluntas. Idem repetit Ulpianus *in l. in fraudem. 15. §. 1. ff. eodem titul.* ubi tradit, quòd miles hereditatem nuda voluntate dare poſſit. Atqui militis voluntas non eſſet ſola, non eſſet nuda, ſi ad eam pro forma teſtes duo

specialiter rogari & convocari deberent ? neque testari quoquo modo velit, miles posset, si duos pro forma rogare specialiter testes eum oporteret. Nuda & sola est ea voluntas, quæ præter animi motum nihil continet, & libera est ab omni re alia, *leg. jurisgentium. 7. §. sed nulla, ibi, nuda. pactio. l. divisionis. 45. ff. de pactis. l. legem quam dixisti, ibi, cùm pactum nudum est. C. de pactis. l. solent. 15. ibi, conventio non est nuda. ff. de præscript. verb. l. 1. ibi, cùm pactum nudum est. C. de pactis conventis. l. 3. ibi, solus Princeps. C. Si advers. rem judic. l. his solis. C. de revocand. donat. leg. 1. ibi, soli enim testes. Cod. de testib. junct. §. 1. Instit. de oblig. ex consens. & l. 2. §. 1. ff. de oblig. & actionib.*

Secundò, Justinian. Imp. diligentem observationem in ordinandis testamentis generaliter militibus remisit, *Instit. de militari testament. in princ.* Milites ergo nulli tenentur pro forma specialiter duos rogare testes. Non enim esset generaliter remissa militibus diligens observatio in ordinandis testamentis, si deberent, qui in castris, non in conflictu sunt, pro forma specialiter testes duos rogare, quãdo suprema sua ordinare volunt.

Tertiò, milites nullam testamentorum solennitatem observare tenentur, *dict. princ. Instit. de militari testament. ibi, neque aliam testamentorum solennitatem observârint*; Sed pro

forma

forma duos rogatos adhibere testes, est solennitas. *l. qui testamento. 20. §. Et veteres, ibi, eos, qui propter solennia testamenti adhibentur. ff. Qui testament. facer. poss.* Quicquid enim jus civile in actu aliquo, præter ea, quæ juris naturalis, vel gentium sunt, de substantia requirit, id solenne est. *l. nec ex prætorio. 27. ibi, nec ex solenni juri. ff. de Regul. jur.* Ergo milites, etiam extra aciem constituti, duos pro forma specialiter rogare testes ad testamenti factionem non tenentur.

Quartò, si milites in castris degentes, duos pro forma testes specialiter rogare juberentur, cùm suprema sua ordinare volunt, non esset ipsis libera testamenti factio concessa. Sed concessa ipsis est libera testamenti factio. *dict. leg. 1. ibi, liberam testamenti factionem. ff. de militari testament.* Ergo non jubentur pro forma duos specialiter ad testamenti factionem testes rogare.

Quintò, milites quoquo modo velint, testari possunt. *l. 3. ibi, quoquo modo velint. C. de testament. militis, & dict. leg. 1. in princ. ibi, quomodo volent. ff. eodem titul.* Ergo si volent testari absque ullis specialiter rogatis testibus liberum illis hoc erit.

Postremò juris conditores nolunt, ut ullius militis in expeditionibus occupati testamentum in controversiam aliquam, propter

omissam quandam formam deducatur, *d. l. 1. ibi, quæ possint in controversiam deduci. ff. de testament. militis.* Ergo absque ullis specialiter rogatis testibus suprema sua ordinare possunt; nec testamenta eorum in controversiam deduci debent, si iis duo testes specialiter rogati adhibiti non fuerint. Atque hanc sententiam contra communem tenet etiam Ferdinand. Vasquius. *Tractat. de success. lib. 3. de successionum creat. §. 24 num. 15. & lib. 2. §. 12. num. 44, item 45.* Item Viglius *in dict. §. planè, num. 5. Instit. de militari testam.* & ibidem Wesenbec. *num. 1.* Andr. Tiraq. *de Privilegio piæ causæ, Privileg. 3. circ. finem.*

Non obstat huic conclusioni textus. §. *planè, convocatis ad hoc hominibus. Instit. de militari testament.* & text. *l. Divus. 24. ibi, convocatis ad hoc hominibus. ff. de testament. militis.* Hi enim loci intelligendi non sunt de forma testandi, quasi testes de forma substantiali convocari debeant à milite, sed tantùm de legitima rei gestæ probatione habenda accipi debent, sicuti præcedentia abundè arguunt verba, hæc scilicet: Sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse. Inde statim concludit eo loco Trajanus Imperator, ad unam probationis speciem, quæ est de testibus. Si ergo, inquit, miles convocatis ad hoc hominibus, ut volunta-

luntatem ſuam teſtaretur, ita loquutus eſt, ut declararet, quem vellet ſibi heredem eſſe, & cui libertatem tribueret, poteſt videri ſine ſcripto hoc modo teſtatus.

Certum eſt, quò legitimis probationibus 13
oſtendi debeat, militem teſtamentum feciſſe. *l. Lucius. 40. in princ. ff. de teſtament. militis.* Oſtendi autem id poſſe, indicat Trajanus Imperator idoneis teſtibus, ut hominibus, quos miles, cùm teſtari vellet, convocavit. Unde ſi alio legitimo modo teſtamentum militis probaretur, veluti ſcripto militis qualicunque, quod conſtet ab eo profectum, certè teſtamentum ejus valeret.

Militem teſtari voluiſſe, duobus potiſſi- 14
mum modis conſtare & oſtendi poſſe, arguit *dict. l. Divus. 24. ff. de teſtament. milit. & dict. §. planè. Inſtitut. de milit. teſtament.* Uno modo, ſi qualicunque ſcriptura teſtatur, quod etiam præclarè indicat text. *leg. licet. 19. C. de pactis*, altero modo, ſi coram convocatis hominibus, ultimam ſuam voluntatem declaret. Priorem modum ſignificant illi textus his verbis: *quod & ſine ſcriptura.* Poſteriorem modum oſtendunt illis verbis: convocatis ad hoc hominibus. Ubi autem de militis teſtamento ſcriptura non extat, duobus teſtibus ultima ejus voluntas probanda eſt. *l. ubi numerus teſtium. 12. ff. de teſtibus.*

P 5 Deni-

militis testamento non injuria adhibetur. Item Vasquius *dict. §. 20. num. 9. & libr. 2. de success. creat. §. 12. num. 44.* quò facit, *quod in d. §. plane. Institut. de militari testam. & dict. l. Divus. 24. ff. de testament. milit.* dicitur convocatis hominibus militem suam voluntatem testari posse. Homo enim nomen generale est, & complectitur utrumque sexum, masculinum & fœmininum. *l. hominis, 152. ff. de verb. significat.*

18 Non est etiam necessum, ut testes, si quos adhibeat miles, in ipsius sint conspectu, Vasqui. *dict. lib. 2. de success. progressu. §. 20. numer 3.*

19 Reliquæ item solennitates, de subscriptione, & signorum appositione, haudquaquam in militis testamento necessariæ sunt. *Institut. de milit. testament. in princip. ibi, neque aliam testamentorum solennitatem observaverint.*

20 Postremò si miles per nuncupationem testatur, non opus est, ut testes totius testamenti tenorem perceperint, ut scribit Vasquius *dict. libr. 2. de success. progressu. §. 20. numer. 6.* unde licet testes non assequantur per omnia militem testantem, tamen id non vitiabit ejus totum testamentum, sed relicta in eo, de quibus deponunt testes, præstanda sunt, *per l. 3. ff. de testament. milit.* & ea, quæ scri-

scribit Tiraquell. *de privileg. piæ causa, privileg. 7.* facit quoque hæc ratio, quòd militis voluntas ultima quoquo modo declarata fuerit, rata esse debet. *dict leg. in princ. ff. de testament. milit.*

Cap. XXIII.

De Testamentariis militum Privilegiis, quæ ad dispositionis & actus testamentarii continuationem pertinent.

Summaria.

1 *Paganus uno contextu actus testari debet; nec immiscere alienum actum.*

2. *Miles testamentum condere potest etiam alieno actu interposito.*

Primum Genus Privilegiorum militarium, quæ dispositionem testamentariam concernunt, in heredum Institutione, & testium adhibitione ejusmodi est: Alterum nunc sequitur in dispositionis & actus testamentarii continuatione, & ejusdem infirmatione. Solenne testamenti pagani est, quòd uno contextu dispositio testamentaria fieri

habeat χαρακτῆρα. Hoc enim posterius, DUM TAMEN HABEAT χαρακτῆρα, parùm convenit illi negativæ lectioni: rectè verò convenit affirmativæ lectioni. Intelligendum namque est illud temperamentum de annulo, quippe cùm ejus proximè fiat mentio, non de alio impresso, cujus in illa responsione nulla habetur mentio. Et quia illud NON TANTÙM, est nota comparationis, cui respondet in oratione nota hæc: SED ETIAM; quæ tamen eo in loco non exprimitur; neque altera comparationis pars, de alio quovis impresso additur, quæ certè maximè exprimenda & pars illa subjicienda fuisset, si Ulpianus ibi sentiret, etiam alio impresso obsignari testamentum posse; quippe cùm eo loco non de annulo, sed alio impresso dubitetur, & inprimis quæstio instituta sit, an etiam alio signo quis uti possit; verisimilius est, Ulpianum, ad propositam quæstionem affirmati è respondisse, MAGIS ESSE, UT TANTÙM ANNULO QUIS POSSIT SIGNARE, modò ille annulus habeat χαρακτῆρα, ut non figurâ illa annuli geometrica, sed sculpturâ obsignatio fiat. Hæ, quas adduxi, rationes faciunt, ut primam opinionem & loci illius interpretationem probare non possim. Neque tamen hæc altera mihi sententia, & explicatio arridet.

Cùm

Cum enim Jurisconsultus eo loci velit, ut testis signet testamentum annulo signatorio, ut qui χαρακτῆρα habet, sanè annulus ab ipso requiritur ad signandum testamentum, non quia annulus est, id est, in orbem flexus, sed quia signum testis in eo sculptum est. Quare si non annulo, sed cuivis alii rei signum suum insculptum testis habeat, impressum illud, juxta Ulpianum sufficit ad signandum testamentum. Adhæc jura permittunt alieno quoque annulo testamentum signare, *leg. si unius. 12. C. de testament.* & *dict. §. possunt. Instit. de testament. ord.* Multò magis ergo permittunt, ut testis signum suum in qualibet etiam alia re, quàm annulo impressum testamento apponat.

Tertia opinio, & explicatio, quàm omnium optimè admittit Ulpiani responsum, *in dict. §. signum autem*, est Francisci Connani, *lib. 9. Commentariorum juris civilis, cap. 2. num 3.* qui intelligit Ulpianum Jurisconsultum *in d. §. signum autem*, de eo teste, qui variis sigillis, non tantùm annulo signatorio, sed & quodam alio impresso signo utitur, ut si hujusmodi adhibeatur testis, annulo potiùs, quàm alio suo sigillo utatur; siquidem quod in annulo est signum, magis propriũ cujusq. putetur signum, quàm aliud quoddam impressum. Et hanc ejus loci sententiam, meo quo-

P que

que judicio veriorem arguit primò quæstionis ibi propositæ illa subjecta ratio. VARIE ENIM HOMINES SIGNANT, ID EST, iidem homines vel annulis signatoriis, vel quopiam alio sigillo signant. Deinde eandem explicationem suadet, quod ibi additur apud Ulpian. DUM TAMEN HABEAT χαρακτῆρα: unde sequitur ex contrario, si testis annulus characterem non habeat, quod possit quovis alio signo testamentum signare. Quòd si ergo testis, qui testamenti factioni adhibetur, vel non habeat annulum, sed quoddam aliud sigillum: vel habeat quidem annulum, non tamen signatorium, ut qui χαρακτῆρα non habeat, hic testis, secundum Ulpiani sententiam, suo illo signo, quod sine annulo habet, subnotare testamentum potest; quia verum est, proprio suo signo eum consignâsse testamentum.

8 Postremò, si paganus per nuncupationem testetur, solenne testamenti est, ut ita palàm ultimam voluntatem suam nuncupet, quo testes totius testamenti tenorem probè percipiant *l. heredes palàm. 21. ff. Qui testament. fac. poss. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. eodem titul.* Cornel. *consil. 204. circa hanc consultationem, num. 20. lib. 1.* In simili per Bald. & Paul. *in l. cùm antiquitas. C. de testam.* & Guilhel. Benedict. *in c. Raynutius, de testamentis,*

mentis, part. 1. in verb. IN EXTREMIS POSITUS, *num. 40.* Cornel. *consil. 226. licet in hac. lib. 3. num. 5. consil. 77. num. 2. & 3. lib. 4.* Bartol. *in l. fideicommissa. §. quotiens. ff. de legat. 3.* Cornel. *cons. 307. videtur prima facie, num. 1. lib. 3.* Ferdin. Vasq. *tractat. de success. libr. 2. de successionum progressu. §. 20. numer. 6.*

Per nuncupationem hoc etiam modo testari quis potest, si ex charta ultimam suam voluntatem coram septem ad hoc convocatis testibus legat, aut ab alio legi faciat, Fichard. *consil. 77. German. num. 3. & consil. 38. num. 6. consil. 43. num. 7. & consil. 71. num. 7.* Vigl. *ad §. Sed cum paulatim, vers. ut per manus num. 13. Instit. de testament. ord.* Jul. Clar. *§. Testamentum, quæst. 36.* Menoch. *consil. 313. num. 30.* 9

Quin etiam ex Doctorum sententia nuncupativum testamentum certè conditur per relationem ad certam scripturam, quæ non legatur, factam: veluti si testator supremum suum judicium in scripturam redactum coram convocatis testibus proferat, & sua illa scriptura, quæ non legitur, ultimam suam voluntatem contineri dicat; modò testes illi scripturæ se subscribant. Majoris fidei etiam causa consultum, ut ipsemet testator si literas sciat, propria subscribat 10

manu, & suum signaculum adponat, &c. Notarium de hujusmodi testandi actu instrumentum confici curet, Bart. *in l. si ita scripsero 38.* & ibi etiam alii. *ff. de condit. & demonstrat.* Paris. *consil. 19. num. 12. & seqq. volum. 3.* Natta *in repetit. Auth. Quod sine, num. 26. C. de testament.* Bellam. *consil. 85. num. 11.* Clar. §. *Testamentum, quæst. 3. vers. sed pene, & quæst. 36.* Wesenbec. *ad §. Sed hæc quidem, num. 3. ff. de testam. ord.* Hartman. Pistoris, *lib. 1. quæst. 1. num. 10.* Joan. Dauth. *de testamentis, pag. 467. numer. 484.* vide Mascard. *conclus. 1352. numer. 73.*

11 Sed licet hæc solennia testium in paganorum testamentis peragenda sint, in militum tamen testamentis planè sunt remissa. *l. 1. ff. de testament. militis. l. si à fratre. 14. l. penult. C. eodem titul. & Instit. de milit. testament. in princ.* Milites enim septem adhibere testes non tenentur; nec duos specialiter rogare & convocare jubentur.

12 Glossa quidem & Doctores distinguunt inter militem, qui in prælio constitutus est, & eum militem, qui est extra prælium, in castris tamen. Illum dicunt non teneri, ut ullos adhibeat testes, hunc verò oportere scribunt, ut duos specialiter roget, & convocet testes, gl. *in l. milites. 15. in verb. sub ipso tempore. C. de testament. & in l. Divus. 24. in verb.*

con-

convocatis, & verb. heredem. ff. eod. tit. & in §. planè, in verb. hominibus. Institut. de militari testament. gloss. *in l. Pamphilo. 39. §. propositum, in verb. accersitis, & verb. contubernali. ff. de legat. 3.* Zas. *consil. 6. num. 22. part. 1.* Mynsinger. *Resp. 46. num. 5. & 6. Decad. 5.* Sichard. *in Rubric. C. de testament. milit. num. 6.* Andr. Geil. *lib. 2. observ. pract. obs. 118. num. 17.*

Verùm hanc distinctionem juris Justinianei autoritatem sequutus probare non possum; existimans, militem, etiamsi extra prælium in castris constitutus sit, non tamen ullos eum pro forma specialiter rogare & convocare testes teneri.

Primò enim, Justinianus Imperator generaliter constituit, ut militis testamentum valeat, ex sola ejus suprema voluntate, quoquo modo ea inveniatur, *Instit. de militari testament. in princip. vers. quoquo enim modo, & §. planè, ibi, ut quoquo modo facta.* Et Ulpianus Jurisconsultus *in l. 1. in princ. ff. de testament. militis*, generaliter scribit, ratam esse militis voluntatem, quoquo modo is testatus fuisset, & quòd sufficiat ejus ultima voluntas. Idem repetit Ulpianus *in l. in fraudem. 15. §. 1. ff. eodem titul.* ubi tradit, quòd miles hereditatem nuda voluntate dare possit. Atqui militis voluntas non esset sola, non esset nuda, si ad eam pro forma testes duo

spe-

ſpecialiter rogari & convocari deberent ? neque teſtari quoquo modo velit, miles poſſet, ſi duos pro forma rogare ſpecialiter teſtes eum oporteret. Nuda & ſola eſt ea voluntas, quæ præter animi motum nihil continet, & libera eſt ab omni re alia, *leg. juriſgentium. 7. §. ſed nulla, ibi, nuda. pactio. l. diviſionis. 45. ff. de pactis. l. legem quam dixiſti, ibi, cùm pactum nudum eſt. C. de pactis. l. ſolent. 15. ibi, conventio non eſt nuda. ff. de præſcript. verb. l. 1. ibi, cùm pactum nudum eſt. C. de pactis conventis. l. 3. ibi, ſolus Princeps. C. Si adverſ. rem judic. l. his ſolis. C. de revocand. donat. leg. 1. ibi, ſoli enim teſtes. Cod. de teſtib. junct. §. 1. Inſtit. de oblig. ex conſenſ. & l. 2. §. 1. ff. de oblig. & actionib.*

Secundò, Juſtinian. Imp. diligentem obſervationem in ordinandis teſtamentis generaliter militibus remiſit, *Inſtit. de militari teſtament. in princ.* Milites ergo nulli tenentur pro forma ſpecialiter duos rogare teſtes. Non enim eſſet generaliter remiſſa militibus diligens obſervatio in ordinandis teſtamentis, ſi deberent, qui in caſtris, non in conflictu ſunt, pro forma ſpecialiter teſtes duos rogare, quãdo ſuprema ſua ordinare volunt.

Tertiò, milites nullam teſtamentorum ſolennitatem obſervare tenentur, *dict. princ. Inſtit. de militari teſtament. ibi, neque aliam teſtamentorum ſolennitatem obſervârint*; Sed pro

forma

forma duos rogatos adhibere testes, est solennitas. *l. qui testamento. 20. §. Et veteres, ibi, eos, qui propter solennia testamenti adhibentur. ff. Qui testament. facer. poss.* Quicquid enim jus civile in actu aliquo, præter ea, quæ juris naturalis, vel gentium sunt, de substantia requirit, id solenne est. *l. nec ex prætorio. 27. ibi, nec ex solenni juri. ff. de Regul. jur.* Ergo milites, etiam extra aciem constituti, duos pro forma specialiter rogare testes ad testamenti factionem non tenentur.

Quartò, si milites in castris degentes, duos pro forma testes specialiter rogare juberentur, cùm suprema sua ordinare volunt, non esset ipsis libera testamenti factio concessa. Sed concessa ipsis est libera testamenti factio. *dict. leg. 1. ibi, liberam testamenti factionem. ff. de militari testament.* Ergo non jubentur pro forma duos specialiter ad testamenti factionem testes rogare.

Quintò, milites quoquo modo velint, testari possunt. *l. 3. ibi, quoquo modo velint. C. de testament. militis, & dict. leg. 1. in princ. ibi, quomodo volent. ff. eodem titul.* Ergo si volent testari absque ullis specialiter rogatis testibus liberum illis hoc erit.

Postremò juris conditores nolunt, ut ullius militis in expeditionibus occupati testamentum in controversiam aliquam, propter

omissam quandam formam deducatur, *d. l. 1. ibi, quæ possint in controversiam deduci. ff. de testament. militis.* Ergo absque ullis specialiter rogatis testibus suprema sua ordinare possunt; nec testamenta eorum in controversiam deduci debent, si iis duo testes specialiter rogati adhibiti non fuerint. Atque hanc sententiam contra communem tenet etiam Ferdinand. Vasquius. *Tractat. de success. lib. 3. de successionum creat. §. 24 num. 15. & lib. 2. §. 12. num. 44, item 45.* Item Viglius *in dict. §. planè, num. 5. Instit. de militari testam.* & ibidem Wesenbec. *num. 1.* Andr. Tiraq. *de Privilegio piæ causæ, Privileg. 3. circ. finem.*

Non obstat huic conclusioni textus. *§. planè, convocatis ad hoc hominibus. Instit. de militari testament.* & text. *l. Divus. 24. ibi, convocatis ad hoc hominibus. ff. de testament. militis.* Hi enim loci intelligendi non sunt de forma testandi, quasi testes de forma substantiali convocari debeant à milite, sed tantùm de legitima rei gestæ probatione habenda accipi debent, sicuti præcedentia abundè arguunt verba, hæc scilicet: Sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse. Inde statim concludit eo loco Trajanus Imperator, ad unam probationis speciem, quæ est de testibus. Si ergo, inquit, miles convocatis ad hoc hominibus, ut volunta-

luntatem ſuam teſtaretur, ita loquutus eſt, ut declararet, quem vellet ſibi heredem eſſe, & cui libertatem tribueret, poteſt videri ſine ſcripto hoc modo teſtatus.

Certum eſt, quò legitimis probationibus oſtendi debeat, militem teſtamentum feciſſe. *l. Lucius. 40. in princ. ff. de teſtament. militis.* Oſtendi autem id poſſe, indicat Trajanus Imperator idoneis teſtibus, ut hominibus, quos miles, cùm teſtari vellet, convocavit. Unde ſi alio legitimo modo teſtamentum militis probaretur, veluti ſcripto militis qualicunque, quod conſtet ab eo profectum, certè teſtamentum ejus valeret. 13

Militem teſtari voluiſſe, duobus potiſſimum modis conſtare & oſtendi poſſe, arguit *dict. l. Divus. 24. ff. de teſtament. milit. & dict. §. planè. Inſtitut. de milit. teſtament.* Uno modo, ſi qualicunque ſcriptura teſtatur, quod etiam præclarè indicat text. *leg. licet. 19. C. de pactis,* altero modo, ſi coram convocatis hominibus, ultimam ſuam voluntatem declaret. Priorem modum ſignificant illi textus his verbis: *quod & ſine ſcriptura.* Poſteriorem modum oſtendunt illis verbis: convocatis ad hoc hominibus. Ubi autem de militis teſtamento ſcriptura non extat, duobus teſtibus ultima ejus voluntas probanda eſt. *l. ubi numerus teſtium. 12. ff. de teſtibus.* 14

P 5 Deni-

15 Denique sciendum est, quòd verba narrativè tantùm, non dispositivè posita, nihil disponant, nihil probent, nihil ad solidum fundamentum constituant, Jason *in l. un. n. 12. Cod. Quando non petent. part.* Idem Jason *in l. licet. nu. 9. vers. secund. quia ex narratione facti. C. de pact.* Curt. Jun. *consil. 59. num. 5. & consil. 123. num. 6.* Tiraquell. *in l. si unquam, in verb. libertis, num. 37. C. de revocand. donat.* Jacob. Menoch. *de recuperand. possess. Remed. 1. quæst. 40. num. 435. mihi fol. 318.* Sed *in dict. §. planè. Institut. de milit. testament.* & *in dicta leg. Divus. ff. de stament. milit.* non dispositivè, sed narrativè posita sunt hæc verba: Si ergo miles de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita loquutus est, ut declaret, quem vellet sibi heredem esse, & cui libertatem tribueret, potest videri sine scripto, hoc modo esse testatus, & voluntas ejus rata habenda est. Narrativa, inquam, hæc verba sunt, non dispositiva. Repetit enim Legislator facti speciem, de qua lis & controversia erat coram Statilio Severo Judice: qui cùm dubitaret de jure illius facti, narravit illud Imperatori Trajano, eumque super illa facti specie

16 cie consuluit de jure; Sicuti † Judices de jure dubitantes, consulere Principes & Præsides debent, qui ipsis de jure respondere solent, *leg. eum quem. 79. §. 1. ff. de Iudic. Novell. 115.*

vell. 115. cap. 1. & leg. 1. Cod. de legib. quod tamen jus sublatum videtur *per Novell. 125.* Et quòd Trajanus Imperator facti speciem dictis locis repetat, narretque, abunde arguunt illa verba: *de cujus bonis apud te quæritur.* Nullum ergo certum & solidum fundamentum inde produci potest, ad firmandam eam communem sententiam, qua volunt Interpretes, quod miles extra discrimen belli, in castris tantùm constitutus, teneatur testamenti factioni adhibere testes duos ad hoc specialiter rogatos.

Communis tamen opinio illa in novissimam legem transiit. Reichs Abschied zu Cöln/ *de Anno 1512. pag. 104. §.* Vnd sollen die Notarien/ *vers.* Aber die Ritter.

17 Quòd si autem miles ad testamenti factionem quosdam homines convocet, licèt illi tales sint, ut pagani testamento adhiberi nequeant: tamen sufficiunt in militis testamento, ex privilegio militum. Nam peregrini in pagani testamento testes esse non possunt: cum illis enim testamenti factio non est, *leg. 1. Codic. de hered. instiut.* Militis tamen testamento rectè adhibentur, ut sentit Ferdinand. Vasquius *in Tractat. de success. progressu. §. 20. numer. 10.* Mulier item, quæ, ut suprà ostendi, non admittitur ad pagani testamentum;

mili-

militis testamento non injuria adhibetur. Item Vasquius *dict.* §. *20. num. 9. & libr. 2. de success. creat.* §. *12. num. 44.* quò facit, *quod in d.* §. *planè. Institut. de militari testam. & dict. l. Divus. 24. ff. de testament. milit.* dicitur convocatis hominibus militem suam voluntatem testari posse. Homo enim nomen generale est, & complectitur utrumque sexum, masculinum & fœmininum. *l. hominis. 152. ff. de verb. significat.*

18 Non est etiam necessum, ut testes, si quos adhibeat miles, in ipsius sint conspectu, Vasqui. *dict. lib. 2. de success. progressu.* §. *20. numer 3.*

19 Reliquæ item solennitates, de subscriptione, & signorum appositione, haudquaquam in militis testamento necessariæ sunt. *Institut. de milit. testament. in princip. ibi, neque aliam testamentorum solennitatem observaverint.*

20 Postremò si miles per nuncupationem testatur, non opus est, ut testes totius testamenti tenorem perceperint, ut scribit Vasquius *dict. libr. 2. de success. progressu.* §. *20. numer. 6.* unde licet testes non assequantur per omnia militem testantem, tamen id non vitiabit ejus totum testamentum, sed relicta in eo, de quibus deponunt testes, præstanda sunt, *per l. 3. ff. de testament. milit.* & ea, quæ

scri-

ſcribit Tiraquell. *de privileg. pia cauſa, privileg. 7.* facit quoque hæc ratio, quòd militis voluntas ultima quoquo modò declarata fuerit, rata eſſe debet. *dict leg. in princ. ff. de teſtament. milit.*

Cap. XXIII.

De Teſtamentariis militum Privilegiis, quæ ad diſpoſitionis & actus teſtamentarii continuationem pertinent.

Summaria.

1 *Paganus uno contextu actus teſtari debet, nec immiſcere alienum actum.*

2. *Miles teſtamentum condere poteſt etiam alieno actu interpoſito.*

Primum Genus Privilegiorum militarium, quæ diſpoſitionem teſtamentariam concernunt, in heredum Inſtitutione, & teſtium adhibitione ejuſmodi eſt: Alterum nunc ſequitur in diſpoſitionis & actus teſtamentarii continuatione, & ejuſdem infirmatione. Solenne teſtamenti pagani eſt, quòd uno contextu diſpoſitio teſtamentaria fieri

fieri debet. Unde alienus actus intermisceri non debet, nec potest: Et omnes testes simul manere oportet, donec suprema contestatio perfecta sit. Sed & hæc solennitas militibus in ordinandis testamentis, propter eorum imperitiam, & simplicitatem remissa est.

1 PAGANUM uno contextu actus testari oportet, ita ut nullus alienus actus, qui ad testamenti factionem non pertinet, intermisceatur, *l. heredes palam. 21. §. fin. ff. Qui testament. facer. poss. leg. hac consultißima. 8. Codic. eod. tit. l. cum antiquitas. 28. Codic. de testamentis.* Nec ut testes, qui propter solennia testamenti adhibentur, discedant, donec suprema contestatio peragatur, *l. qui test. 20. §. & veteres. ff. Qui testament. fac. poss.* Atque ita omnia uno eodemque tempore fieri debent, *dict. l. hac consultißima. C. qui testament. fac. poss.*

2 Sed quia militis testamentum sine ullis solennitatibus factum valet, *Institut. titul. de milit. testament. in princip. ibi, neque aliam testamentorum solennitatem observaverint, & leg. 1. ff. de testament. milit. leg. penult. Cod. eod. titul.* Ideò hæc etiam solennitas militibus remissa est, quò facit textus *l. casus majoris. 8. Cod. de testa-*

testament. & scribit Ferdinand. Vasquius *tractat. suo de successionum progressu, libr. 2. §. 20. numer. 4.*

CAP. XXIV.

De Privilegiis militum testamentariis, quæ ad testamenti infirmationem pertinent.

SUMMARIA.

1. PAgani testamentum nuda eius voluntate non infirmatur.
2. *Modi quibus infirmatur pagani testamentum.*
3. *Militis testamentum infirmatur nuda ipsius voluntate.*
4. *Invito etiam pagano certis modis infirmatur eius testamentum.*
5. *Ipso iure tollitur pagani testamentum duobus modis: veluti cum rumpitur, vel in irritum constituitur.*
6. *Rumpi dicitur testamentum agnatione sui heredis, & successione nepotis in locum sui heredis, & adoptione.*
7. *In irritum constituitur pagani testamentum capitis deminutione: Defectu heredis, querela inofficiosi testamenti, & petitione bonorum possessionis contra tabulas.*
8. *Militis testamentum non rumpitur agnatione postumi; neque arrogatione filii, neque successione in locum filii sui heredis, neque capitis deminutione minima, neque inofficiosi testamenti querela, neque bonorum possessione contra tabulas.*
9. *Militis testamentum infirmatur etiam missione ignominiosa, & quidem confestim: Item honesta missione, sed elapso post missionem anno.*

PAGA-

PAGANI TESTAMENTUM ut ex nuda ejus voluntate non infirmatur: ita licèt nolit infirmari suum testamentum, tamen contra ejus voluntatem certis modis jure communi tollitur. At militis testamentum nuda ipsius voluntate infirmatur, & si is testamentum suum irritum esse nolit, nullus casus, postea interveniens, testamentum infirmabit, nisi lapsus anni post ejus missionem.

1 TESTAMENTUM pagani, quamvis ille infirmatum id velit, tamen nuda ejus voluntate non rescinditur, si nihil aliud fecerit. §. *ex eo autem. Institut. tit. Quibus mod. testament. infirmat.* Quia enim nuda voluntate non constituitur testamentum pagani. §. *ultim. vers. neque ex nuda voluntate, Institut. dict. titul.* Idcircò nec nuda voluntate tollitur. Nam secundum naturam est, ut iisdem modis quid solvatur, quibus constituitur. *l. nihil tam naturale, 1. ferè. ff. de Reg. Iur.*

2 Sed tollitur pagani testamentum ipso volente vel rescissione tabularum, ut si testator tabulas ipsas incidat, rumpat, frangat, *l. penultim. C. de testament. l. penult. §. ult. ff. de bonor. possess. secund. tab. l. 1. §. sed consulto. ff. de iis,*

qua

quæ in teſtament. del. l. ultim. de injuſto, rupt. irrit. fact. teſtament. vel tollitur reſignatione, ut ſi teſtator teſtamentum reſignet, hoc eſt, ſigna amoveat, aut turbet, leg. penult. Cod. de teſtament. l. ſi teſtamentum, l. ad teſtium. §. ſi ſigna. ff. Qui teſtament. facer. poſſ. Vel tollitur deletione, ut ſi teſtator teſtamentum inducat, aut obliterando ſcripturam, aut cancellando. dict. leg. §. ſed conſulto. l. 2. in princip. ff. de his, quæ in teſtament. delentur. leg. 1. §. ſi heres. ff. Si tab. teſtament. non extab. Aut tollitur alio teſtamento jure perfecto. l. 1. l. 2. ff. de injuſt. rupt. irrito fact. teſtament. §. poſteriore quoque. Inſtitut. Quibus modis teſtament. infir. Aut tollitur ſimplici voluntatis revocatione coram teſtibus, non minùs, quàm tribus, aut apud acta alicujus judicis facta, & ex illo tempore decennium interceſſerit. l. ſancimus. C. de teſtamentis.

At militis teſtamentum abſq; hujuſmodi factis nuda ejus voluntate tollitur. l. in fraudem. 15. §. 1. ff. de teſtament. milit. 3

Porrò, Pagano etiam invito teſtamentum ipſius certis quibuſdam modis infirmatur: quod fit vel ipſo jure, vel facto præteritorum, aut exheredatorum. 4

Ipſo jure teſtamentum pagani tollitur duobus modis; veluti cùm rumpitur, & in irritum conſtituitur. Inſtitut. Quibus modis te- 5

6 *stament. infirmantur.* † Rumpi dicitur testamentum, aut agnatione sui heredis, aut quasi agnatione. *leg. 1. ff. de injust. rupt. irrito fact. testament. & §. 1. ibi quasi agnatione sui heredis. Instit. Quib. modis testament. infir.* Agnatione sui heredis, veluti si condito testamento, nascatur testatori suus heres, quem testamento præteriit. *§. posthumi. Institut. de exheredat. liber. leg. 3. 4. & 5. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testament.* Quasi agnatione infirmatur testamentum, vel successione in locum priorum suorum heredum, vel adoptione. Successione, veluti cùm nepos tempore testamenti aviti jam natus, itemque subjectus potestati avitæ, quem tamen pater, & ipse filiusfamil. eodem tempore, gradu præcedit, præteritus est testamento avi, deinde vivo avo filius moritur. Filio namque ita mortuo, nepos quidem non nascitur avo, utpotè jam antè natus, sed succedens in locum filii sui heredis, efficitur avo suus heres, quasi ille recens natus esset, & rumpit testamentum avi. *§. posthumorum. Institut. de exherdat. liber. l. posthumorum. ff. de injusto rupt. irrit. fact. testam.* Adoptione infirmatur testamentum pagani, si testator post testamentum factum, aliquem sibi arrogat, aut cùm parens naturalis esset, adoptat. Si enim filius adoptivus incipit esse in potestate adoptivi patris,

patris, & ſi gradu primo eſt, ſuus heres adoptivo patri, quaſi naturali quadam agnatione teſtamentum pagani rumpitur, ſi is, qui adoptatus eſt, præteritus fuit. *§. 1. Inſtitut. Quibus modis teſtament. infir.*

Porrò in irritum conſtituitur teſtamentum pagani aut capitis diminutione. *§. alio autem modo, Inſtitut. dict. tit.* aut heredis defectu: *l. penult. §. 1. ff. de bonor. poſſ. contra tab. l. 1. ff. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſtam.* Capitis deminutio non tantùm maxima, aut media, ſed & minima irritum facit pagani teſtamentum. *l. ſi quis filio. 6 §. irritum fit teſtamentum, & §. ſeqq. ff. de injuſt. rupt. irrito fact. teſtament. §. non tamen per omnia, verſ. Nam ſi ideò. Inſtit. tit. Quibus modis teſtament. infirm.* Defectu heredis fit irritum teſtamentum, cùm nemo ex teſtamento heres exiſtit. *d. l. penult. §. 1. ff. de bonorum poſſeſſ. contra tab. & l. 1 ff. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſtament.* Cæterùm, pagani teſtamentum facto præteritorum aut exheredatorum infirmari dicimus, cùm tollitur vel querela inofficioſi teſtamenti, vel bonorum poſſeſſione contra tabulas, Cujac. *in leg. 1. circa finem. ff. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſtament. §. emancipatus, Inſtitut. de exheredat. lib. l. cum emancipatus. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Donell. *libr. 6. Commentar. de jure civil. cap. 6.* 7

8 Sed nullo horum modorum, excepta capitis deminutione maxima & media, excepto item defectu heredis, tollitur aut infirmatur testamentum militis. Non enim rumpitur agnatione posthumi, modò miles, cùm præteriit posthumum, prægnantem esse uxorem sciverit. *l. si cùm. 10. Cod. de testament. milit.* Vel ignoraverit quidem prægnantem uxorem, hoc tamen animo fuit, ut vellet, quisquis sibi nasceretur, exheredem esse. *l. qui jure. 7. ff. de testament. militis.* Non rumpitur etiam militis testamentum quasi agnatione, veluti si miles arrogaverit filium, nepósvé successerit in locum filii. *l. idem est. 8. ff. dict. titul.* Similiter testamentum militis non fit irritum capitis diminutione militis minima: veluti si miles filiusfamil. in adoptionem datus sit à patre, aut paterfamil. cùm esset, se arrogandum dederit. *l. miles filiusfamil. 22. & l. seq. ff. de testam. milit.* Diversum est, si maximam aut mediam capitis deminutionem passus sit miles; nisi ex militari delicto damnatus fuerit, & velit de novo testamentum suum valere. Nam ita recenti voluntate redit testamentum. *l. si quis. 6. §. sed etsi quis. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testament.* Postremò querela inofficiosi testamenti non conceditur contra militis testamentum. *l. si instituta. 27. §. de inofficioso. l. Papinianus. 8. §. si quis in militia. ff. de*

ff. de inoffic. teſtament. l. de inofficioſo. 9. leg. teſtamentum militis. 24. l. ultim. in princip. Cod. eodem titul. leg. ultim. Cod. Qui teſtam. facer. poſſ. Neque datur contra tabulas militares bonorum poſſeſſio contra tabulas *l. nam in bona. 30. ff. de teſtam. milit.*

Quamvis autem invito milite ejus teſtamentum non infirmetur; tamen poſt honeſtam vel cauſariam ipſius miſſionem elapſo anno valere deſinit, etiam ipſo diſſentiente. *§. ſed hactenus. Inſtitut. de teſtament. militis, l. quod conſtitutum eſt. 21. & l. quod dicitur. 38. in princip. ff. de teſtament. militis.* Quibus locis licet non diſtinguatur inter miſſiones, intelligenda tamen ſunt, de honeſta & cauſſaria miſſione, non etiam de miſſione ignominioſa. Nam qui ignominiæ cauſa miſſi ſunt, eorum teſtamenta ſtatim jure militari valere deſinunt; quippe cùm privilegium præmii loco tributum ſit merentibus ſtipendia. *l. teſtamenta. 26. ff. de teſtament. militis.*

Quid verò ſi intra annum quidem poſt miſſionem deceſſerit miles, conditio autem heredi adſcripta poſt annum extiterit, valeatné teſtamentum quaſi militis in quæſtionem vocatur? Et valere omninò juris eſt manifeſti. *l. Quod dicitur 38. ff. de teſtam. milit. & §. Sed hactenus, verſ. Quid ergo, Inſtitut. de militari teſtament.*

Cap. XXV.

De Privilegiis militum, quæ ad codicillorum jus, & donationem mortis causa, tum etiam pactum de futura successione reciprocum, pertinent.

Summaria.

1. *Pagani codicillis neque dari, neque confirmari; neque adimi directò potest hereditas.*
2. *Paganus directò substituere codicillis nequit.*
3. *Miles codicillis directò heredem instituere, & substituere, ac hereditatem adimere potest.*
4. *Codicillum qui facit paganus, uno eodemque tempore testes quinque adhibere debet; qui se etiam subscribere iubentur.*
5. *In militis testamento diversis temporibus adhiberi testes, illique se subscribere possunt.*
6. *Filiusfamil. paganus de castrensi peculio mortis causa donans quinque testes adhibere iubetur, non autem si miles sit.*
7. *Pactum de futura successione reciprocum valet inter milites.*

Hactenus de Militum Testamentariis privilegiis: Restat, ut dispiciamus de privilegiis ipsorum, quæ ad jus codicillorum, & donationem mortis causa pertinent.

Paganus codicillis hereditatem directò neque dare, neque adimere potest, At-

Atque non aliter ejus codicilli valent, quàm si testibus quinque uno eodemque tempore adhibitis facti fuerint: Qui testium numerus etiam in donatione causa mortis ab eo facta, uno eodemque tempore requiritur. At miles codicillis directò & dare, & adimere hereditatem potest: potest etiam absque ullis testibus, ut codicillos, sic & donationem mortis causa facere; tum denique de mutua successione cum suo commilitone pacisci.

CODICILLIS pagani hereditas directò, 1
neque dari, neque confirmari, neque adimi potest §. *codicillis autem Institut. de codicill. l. quòd per manus. 10. ff. de jure codicillor. leg. si idem. Codic. eod. titul. leg. penultim. §. sed cùm. Codic. de necessar. (servis) heredib. instituend.*

Et quod de hereditate danda dico, in- 2
telligendum est non tantùm de heredis institutione, sed & substitutione heredum, *leg. Divi. 6. in princip. ff de jure codicill.*

Miles tamen codicillis suis heredes di- 3
rectò instituere, & substituere, & heredita-

tem adimere potest. *leg. militis codicillis, 36. in princip. ff. de jure codicill or.*

4 Est & illud de solennitate codicillorum, quod Paganus uno eodemq; tempore testes quinque suis codicillis adhibere debet, quos testes etiam subnotationem suam codicillis accommodare oportet. *L. ult. in fin. Codic. de codicill.*

5 Verùm hæ solemnitates militibus remissæ sunt: quippe cùm eorum testamenta iis subjecta non sint, ut suprà suo loco probavi. *per l. 1. ff. de testament. milit. leg. 3, Cod. eod. tit. l. licet. Cod. de pact. Instit. de milit. testament. in princip.*

6 Adhæc paganus filiusfamil. licèt de castrensi, vel quasi castrensi peculio, etiam absque patris sui consensu donare etiam mortis causa possit, *leg. filiusfamil. 17. §. fin. ff. de donat.* Ipsi tamen mortis causa donationi, testes quinque uno eodemque tempore adhibere tenetur; quos testes etiam se subscribere donationis instrumento oportet. *dict. leg. ultim. §. fin. Cod. de codicillis, & leg. ult Cod. de donat. mortis causa.* At hæ solennitates de quinque testium adhibitione, & eorum subscriptione militibus donationem mortis causa facientibus planè remissæ sunt, cùm illis sine ullis solennitatibus testari liberum sit, uti suprà satis superque ostendi.

Deni-

Denique licet inter privatos jure scripto pactum de futura successione reciprocum non valeat; valet tamen in vim ultimæ voluntatis inter milites. *l. licet. 19.* ubi Dd. C. *de pactis.* Quinimo valet inter milites pactum hoc, licet non sit reciprocum, eò quòd ratio *d. l.* licet, generalis est, omnia pacta æquè comprehendens. Atque ita contra alios docet Hartman, Pistoris, *quæst. 2. num. 36. lib. 4.*

Sed an pactum de succedendo valeat quoque inter patrem & filium, in vim ultimæ voluntatis, quæstionis est dubiæ? Negativa de jure verior est, *per l.* Pactum quod dotali C. *de pactis, & l. pactum dotali* C. *de collat. l. ult. ff. de suis & legit.* Hartman. Pistoris, *dict. quæst. 2. num. 38.*

Perperam quoque porrigunt Dd. hoc militum Privilegium ad Nobiles, Hartman. Pistoris, *dict. quæst. 2. num. 37. & quæst. 3. num. 5.*

CAP. XXVI.

An milites nostri temporis veterum militum Privilegiis fruantur.

SUMMARIA.

1. *Duo sunt militum genera. Sunt armati milites, sunt item milites togati.*
2. *Armati milites qui sint.*

fieri debet. Unde alienus actus intermisceri non debet, nec potest: Et omnes testes simul manere oportet, donec suprema contestatio perfecta sit. Sed & hæc solennitas militibus in ordinandis testamentis, propter eorum imperitiam, & simplicitatem remissa est.

1 PAGANUM uno contextu actus testari oportet, ita ut nullus alienus actus, qui ad testamenti factionem non pertinet, intermisceatur, *l. heredes palam. 21. §. fin. ff. Qui testament. facer. poss. leg. hac consultissima. 8. Codic. eod. tit. l. cum antiquitas. 28. Codic. de testamentis.* Nec ut testes, qui propter solennia testamenti adhibentur, discedant, donec suprema contestatio peragatur, *l. qui test. 20. §. & veteres. ff. Qui testament fac. poss.* Atque ita omnia uno eodemque tempore fieri debent, *dict. l. hac consultissima. C. qui testament. fac. poss.*

2 Sed quia militis testamentum sine ullis solennitatibus factum valet, *Institut. titul. de milit. testament. in princip. ibi, neque aliam testamentorum solennitatem observaverint, & leg. 1. ff. de testament. milit. leg. penult. Cod. eod. titul.* Ideò hæc etiam solennitas militibus remissa est, quò facit textus *l. casus majoris. 8. Cod. de*

testa-

testament. & scribit Ferdinand. Vasquius *tra-ctat. suo de successionum progressu, libr. 2. §. 20. numer. 4.*

Cap. XXIV.

De Privilegiis militum testamentariis, quæ ad testamenti infirmationem pertinent.

Summaria.

1. *PAgani testamentum nuda eius voluntate non infirmatur.*
2. *Modi quibus infirmatur pagani testamentum.*
3. *Militis testamentum infirmatur nuda ipsius voluntate.*
4. *Invito etiam pagano certis modis infirmatur eius testamentum.*
5. *Ipso iure tollitur pagani testamentum duobus modis; velut cum rumpitur, vel in irritum constituitur.*
6. *Rumpi dicitur testamentum agnatione sui heredis, & successione nepotis in locum sui heredis, & adoptione.*
7. *In irritum constituitur pagani testamentum capitis deminutione: Defectu heredis, querela inofficiosi testamenti, & petitione bonorum possessionis contra tabulas.*
8. *Militis testamentum non rumpitur agnatione postumi, neque arrogatione filii, neque successione in locum filii sui heredis, neque capitis deminutione minima, neque inofficiosi testamenti querela, neque bonorum possessione contra tabulas.*
9. *Militis testamentum infirmatur etiam missione ignominiosa, & quidem confestim: Item honesta missione, sed elapso post missionem anno.*

PAGA-

PAGANI TESTAMENTUM ut ex nuda ejus voluntate non infirmatur: ita licèt nolit infirmari suum testamentum, tamen contra ejus voluntatem certis modis jure communi tollitur. At militis testamentum nuda ipsius voluntate infirmatur, & si is testamentum suum irritum esse nolit, nullus casus, postea interveniens, testamentum infirmabit, nisi lapsus anni post ejus missionem.

1 TESTAMENTUM pagani, quamvis ille infirmatum id velit, tamen nuda ejus voluntate non rescinditur, si nihil aliud fecerit. §. *ex eo autem. Institut. tit. Quibus mod. testament. infirmat.* Quia enim nuda voluntate non constituitur testamentum pagani. §. *ultim. vers. neque ex nuda voluntate; Institut. dict. titul.* Idcircò nec nuda voluntate tollitur. Nam secundum naturam est, ut iisdem modis quid solvatur, quibus constituitur. *l. nihil tam naturale; 1. ferè. ff. de Reg. Iur.*

2 Sed tollitur pagani testamentum ipso volente vel rescissione tabularum, ut si testator tabulas ipsas incidat, rumpat, frangat, *l. penultim. C. de testament. l. penult. §. ult. ff. de bonor. possess. secund. tab. l. 1. §. sed consulto. ff. de iis, qua*

quæ in testament. del. l. ultim. de injusto, rupt. irrit. fact. testament. vel tollitur resignatione, ut si testator testamentum resignet, hoc est, signa amoveat, aut turbet, *leg. penult. Cod. de testament. l. si testamentum, l. ad testium. §. si signa. ff. Qui testament. facer. poss.* Vel tollitur deletione, ut si testator testamentum inducat, aut obliterando scripturam, aut cancellando. *dict. leg. §. sed consulto. l. 2. in princip. ff. de his, quæ in testament. delentur. leg. 1. §. si heres. ff. Si tab. testament. non extab.* Aut tollitur alio testamento jure perfecto. *l. 1. l. 2. ff. de injust. rupt. irrito fact. testament. §. posteriore quoque. Institut. Quibus modis testament. infir.* Aut tollitur simplici voluntatis revocatione coram testibus, non minùs, quàm tribus, aut apud acta alicujus judicis facta, & ex illo tempore decennium intercesserit. *l. sancimus. C. de testamentis.*

3 At militis testamentum absq; hujusmodi factis nuda ejus voluntate tollitur. *l. in fraudem. 15. §. 1. ff. de testament. milit.*

4 Porrò, Pagano etiam invito testamentum ipsius certis quibusdam modis infirmatur: quod fit vel ipso jure, vel facto præteritorum, aut exheredatorum.

5 Ipso jure testamentum pagani tollitur duobus modis; veluti cùm rumpitur, & in irritum constituitur. *Institut. Quibus modis te-*

Q *stament.*

6 *stament. infirmantur.* † Rumpi dicitur testamentum, aut agnatione sui heredis, aut quasi agnatione. *leg. 1. ff. de injust. rupt. irrito fact. testament. & §. 1. ibi quasi agnatione sui heredis. Instit. Quib. modis testament. infir.* Agnatione sui heredis, veluti si condito testamento, nascatur testatori suus heres, quem testamento præteriit. §. *posthumi. Institut. de exheredat. liber. leg. 3. 4. & 5. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testament.* Quasi agnatione infirmatur testamentum, vel successione in locum priorum suorum heredum, vel adoptione. Successione, veluti cùm nepos tempore testamenti aviti jam natus, itemque subjectus potestati avitæ, quem tamen pater, & ipse filiusfamil. eodem tempore, gradu præcedit, præteritus est testamento avi, deinde vivo avo filius moritur. Filio namque ita mortuo, nepos quidem non nascitur avo, utpotè jam antè natus, sed succedens in locum filii sui heredis, efficitur avo suus heres, quasi ille recens natus esset, & rumpit testamentum avi. §. *posthumorum. Institut. de exherdat. liber. l. posthumorum. ff. de injusto rupt. irrit. fact. testam.* Adoptione infirmatur testamentum pagani, si testator post testamentum factum, aliquem sibi arrogat, aut cùm parens naturalis esset, adoptat. Si enim filius adoptivus incipit esse in potestate adoptivi

patris,

patris, & si gradu primo est, suus heres adoptivo patri, quasi naturali quadam agnatione testamentum pagani rumpitur, si is, qui adoptatus est, præteritus fuit. *§. 1. Institut. Quibus modis testament. infir.*

Porrò in irritum constituitur testamentum pagani aut capitis diminutione. *§. alio autem modo, Institut. dict. tit. aut heredis defectu: l. penult. §. 1. ff. de bonor. poss. contra tab. l. 1. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Capitis deminutio non tantùm maxima, aut media, sed & minima irritum facit pagani testamentum. *l. si quis filio. 6 §. irritum fit testamentum, & §. seqq. ff. de injust. rupt. irrito fact. testament. §. non tamen per omnia, vers. Nam si ideò. Instit. tit. Quibus modis testament. infirm.* Defectu heredis fit irritum testamentum, cùm nemo ex testamento heres existit. *d. l. penult. §. 1. ff. de bonorum possess. contra tab. & l. 1 ff. de injust. rupt. irrit. fact. testament.* Cæterùm, pagani testamentum facto præteritorum aut exheredatorum infirmari dicimus, cùm tollitur vel querela inofficiosi testamenti, vel bonorum possessione contra tabulas, Cujac. *in leg. 1. circa finem. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testament. §. emancipatus, Institut. de exheredat. lib. l. cùm emancipatus. ff. de bonor. possess. contra tab.* Donell. *libr. 6. Commentar. de jure civil. cap. 6.* 7

8 Sed nullo horum modorum, excepta capitis deminutione maxima & media, excepto item defectu heredis, tollitur aut infirmatur testamentum militis. Non enim rumpitur agnatione posthumi, modò miles, cùm præteriit posthumum, prægnantem esse uxorem sciverit. *l. si cùm. 10. Cod. de testament. milit.* Vel ignoraverit quidem prægnantem uxorem, hoc tamen animo fuit, ut vellet, quisquis sibi nasceretur, exheredem esse. *l. qui jure. 7. ff. de testament. militis.* Non rumpitur etiam militis testamentum quasi agnatione, veluti si miles arrogaverit filium, nepos-vé successerit in locum filii. *l. idem est. 8 ff. dict. titul.* Similiter testamentum militis non fit irritum capitis diminutione militis minima: veluti si miles filiusfamil. in adoptionem datus sit à patre, aut paterfamil. cùm esset, se arrogandum dederit. *l. miles filiusfamil. 22. & l. seq. ff. de testam. milit.* Diversum est, si maximam aut mediam capitis deminutionem passus sit miles; nisi ex militari delicto damnatus fuerit, & velit de novo testamentum suum valere. Nam ita recenti voluntate redit testamentum. *l. si quis. 6. §. sed etsi quis. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testament.* Postremò querela inofficiosi testamenti non conceditur contra militis testamentum. *l. si instituta. 27. §. de inofficioso. l. Papinianus. 8. §. si quis in militia.*

ff. de

ff. de inoffic. testament. l. de inofficioso. 9. leg. testamentum militis. 24. l. ultim. in princip. Cod. eodem titul. leg. ultim. Cod. Qui testam. facer. poss. Neque datur contra tabulas militares bonorum possessio contra tabulas *l. nam in bona. 30. ff. de testam. milit.*

Quamvis autem invito milite ejus testamentum non infirmetur; tamen post honestam vel causariam ipsius missionem elapso anno valere desinit, etiam ipso dissentiente. *§. sed hactenus. Institut. de testament. milit. l. quod constitutum est. 21. & l. quod dicitur. 38. in princip. ff. de testament. militis.* Quibus locis licet non distinguatur inter missiones, intelligenda tamen sunt, de honesta & caussaria missione, non etiam de missione ignominiosa. Nam qui ignominiæ causa missi sunt, eorum testamenta statim jure militari valere desinunt; quippe cùm privilegium præmii loco tributum sit merentibus stipendia, *l. testamenta. 26. ff. de testament. militis.* 9

Quid verò si intra annum quidem post missionem decesserit miles, conditio autem heredi adscripta post annum extiterit, valeatné testamentum quasi militis in quæstionem vocatur? Et valere omninò juris est manifesti. *l. Quod dicitur 38. ff. de testam. milit. & §. Sed hactenus, vers. Quid ergo, Institut. de militari testament.*

CAP. XXV.

De Privilegiis militum, quæ ad codicillorum jus, & donationem mortis causa, tum etiam pactum de futura successione reciprocum, pertinent.

SUMMARIA.

1. *Pagani codicillis neque dari, neque confirmari, neque adimi directò potest hereditas.*
2. *Paganus directò substituere codicillis nequit.*
3. *Miles codicillis directò heredem instituere, & substituere, ac hereditatem adimere potest.*
4. *Codicillum qui facit paganus, uno eodemque tempore testes quinque adhibere debet; qui se etiam subscribere iubentur.*
5. *In militis testamento diversis temporibus adhiberi testes, illique se subscribere possunt.*
6. *Filiusfamil. paganus de castrensi peculio mortis causa donans quinque testes adhibere iubetur, non autem si miles sit.*
7. *Pactum de futura successione reciprocum valet inter milites.*

HACTENUS DE MILITUM Testamentariis privilegiis: Restat, ut dispiciamus de privilegiis ipsorum, quæ ad jus codicillorum, & donationem mortis causa pertinent.

Paganus codicillis hereditatem directò neque dare, neque adimere potest, At-

Atque non aliter ejus codicilli valent, quàm si testibus quinque uno eodemque tempore adhibitis facti fuerint: Qui testium numerus etiam in donatione causa mortis ab eo facta, uno eodemque tempore requiritur. At miles codicillis directò & dare, & adimere hereditatem potest: potest etiam absque ullis testibus, ut codicillos, sic & donationem mortis causa facere; tum denique de mutua successione cum suo commilitone pacisci.

CODICILLIS pagani hereditas directò, 1
neque dari, neque confirmari, neque
adimi potest §. *codicillis autem Institut. de codicill. l. quòd per manus. 10. ff. de jure codicillor. leg. si idem. Codic. eod. titul. leg. penultim. §. sed cùm. Codic. de necessar. (servis) heredib. instituend.*

Et quod de hereditate danda dico, in- 2
telligendum est non tantùm de heredis institutione, sed & substitutione heredum, *leg. Divi. 6. in princip. ff de jure codicill.*

Miles tamen codicillis suis heredes dire- 3
rectò instituere, & substituere, & heredita-

Denique licet inter privatos jure scripto pactum de futura successione reciprocum non valeat; valet tamen in vim ultimæ voluntatis inter milites. *l. licet. 19.* ubi Dd. C. *de pactis.* Quinimo valet inter milites pactum hoc, licet non sit reciprocum, eò quòd ratio *d. l.* licet, generalis est, omnia pacta æquè comprehendens. Atque ita contra alios docet Hartman, Pistoris, *quæst. 2. num. 36. lib. 4.*

Sed an pactum de succedendo valeat quoque inter patrem & filium, in vim ultimæ voluntatis, quæstionis est dubiæ? Negativa de jure verior est, *per l.* Pactum quod dotali C. *de pactis, & l. pactum dotali C. de collat, l. ult. ff. de suis & legit.* Hartman. Pistoris, *dict. quæst. 2. num. 38.*

Perperam quoque porrigunt Dd. hoc militum Privilegium ad Nobiles, Hartman. Pistoris, *dict. quæst. 2. num. 37. & quæst. 3. num. 5.*

CAP. XXVI.

An milites nostri temporis veterum militum Privilegiis fruantur.

SUMMARIA.

1. *DVo sunt militum genera. Sunt armati milites, sunt item milites togati.*
2. *Armati milites qui sint.*

3. *Togati sive pagani milites qui dicantur.*
4. *Togati milites non gaudent Privilegiis militum armatorum.*
5. *Pagani milites iura scire tenentur.*
6. *Martiales milites iniusta Bella propter nummos sequentes, non sunt digni Privilegiis militum.*
7. *Ociosi illi milites, Gart vnd Herrnlose Knechte / non merentur Privilegia militaria.*
8. *Milites etiam nostri tempo is cum honestis, & licitis se Bellis obstrinxerunt gaudent Privilegiis militum.*
9. *Limitanei milites qui si t?*
10. *Stationarii milites qui sint?*
11. *Limitanei milites an gaudeant Privilegiis veterum militum, iuris est controversi.*
12. *Stationarii milites an gaudeant veterum militum Privilegiis.*
13. *Scriniarii, & apparitores militares non fruuntur Privilegiis militaribus.*
14. *Tempore pestis testamentum quod conditur coram duobus, vel tribus testibus, valet.*

EXPOSITIS hactenus militum Privilegiis, operæ precium me facturum autumo, si hoc loco & illam quæstionem examinaverim, an nostri temporis milites Privilegiis veterum militum gaudeant, necne?

1 † Sed ut hanc quæstionem integrè tractemus, præmittendum hîc est, duo esse militum genera: Sunt enim milites armati: Sunt item civiles sive togati aut pagani milites, *l. 3. C. qui militare possunt, l. unic.* & ibi Cujac. *Cod. Negociatores ne militent. lib. 12.*

2 Armati milites sunt, qui nostro tempore publica & honesta Bella sequuntur, & stipendia à Principibus, quibus serviunt, merent.

Civi-

Civiles, togati, sive pagani milites dicuntur, qui armis bellicis occupati non sunt, quales sunt, quos equites auratos nominamus. Item Advocati causarum forensium, & Doctores legentes, qui etiam militare dicuntur, *l. advocati. 14. ubi gloss. & Doctores notant. C. de advocat. diversor. judiciorum*: Et denique omnes illi milites appellantur, qui functionem aliquam ordinariam habent, qua operam suam navant, vel Principi, vel Reipublicæ, vel magistratibus, in rebus ad publicam administrationem pertinentibus obeundis, *l. proximos. 8. & tot. titul. C. de proximis sacror. scrin. & tot. titul. C. de agentibus in rebus*, ubi Cujac. *lib. 12*. 3

Ad hos civiles, paganos, sive togatos milites quod attinet, de iis nullum dubium est, quin Privilegiis militum in testamenti factione neutiquam gaudeant; quippe cum ratio, ob quam armatis militibus diligens observatio, in ordinandis testamentis remissa est, per omnia in ipsis cesset, imperitia scilicet juris, & simplicitas, itemque armorum occupatio. *Instit. titul. de militari testament. leg. ult. in princ. vers. arma etenim. Cod. de jur. delib. leg. 1. Cod de jur. & facti ignor. leg. 1. ff. de testament. milit. leg. 3. Cod. eodem titulo. leg. milites. 31. Cod. de locato & conducto.* 4

Paga-

5 Pagani sive togati milites, non tantùm juris periti, sed & alii jura scire debent, *leg. leges sacratissimæ. 9. C. de legibus*, quæ milites armati propter armorũ occupationem ignorare præsumuntur, *dict. l. 1. C. de juris & fact. ignor. dict. l. ultim. in princ. C. de jur. delib.* Non igitur ut his, ita & illis diligens observatio in condendis ultimis elogiis remissa est. *Cyn. quæst. 6.* & Salicet. *quæst. 5. in dict. leg. 1. Cod. de jur. & fact. ignor.* Viglius *ad Rubric. Instit. de militari testament. num. 12. & 13.* Sichard. *ad Rubric. C. de testament. milit. num. 7.* Rolandinus *tractat. de testamentis, part. 1. Rubric. 26. num. 2.* Mynsinger. *Resp. 45. num. 8. Decad. 5.* Ferdinand. Vasq. *tractat. de successionum creat. §. 24. num. 32.* ubi de advocatis & Doctoribus legentibus disputat, ac concludit, quòd hi juris communis vinculis subjecti sint, nec gaudeant militum armatorum Privilegiis.

6 Martiales quoque stipendiarii, qui injustis Bellis exortes, propter nummos Bella sequuntur, à Privilegiis militaribus meritò arcentur, sicuti ex auctoritate Politi tradidit Udalric. Zasius *in tractat. substitut. cap. 5. vers. hæc quæ diximus de militibus, mihi fol. 250.* Mynsinger. *dict. Respons. 46. num. 11. Decad. 5.*

7 Removentur item à militum Privilegiis ociosi illi milites, qui in plateis & viis ubique spaciantur, in pagis vagantur, & rusticorum

eorum anseres & gallinas furantur, ipsosque rusticos miserè concutiunt, cædunt, divexant, atque sceleratè deprædantur; qui nulli domino serviunt, sed ociosi nebulones sunt, & militare dicuntur sicut Catulus in sylvis, dicente Bald. *in l. 1. in fin. C. Qui bonis ced. poss.* Proindeque non ferendi in Imperio Romano, *l. Generaliter. 52 §. Eos tamen. Cod. de Episcop. & Cleric. Vide* des Reichs Abschied zu Augspurg / *de Anno 1555.* §. Und damit angeregte / *Vide quoque* Fürstliche Würtembergische Lands Ordnung *fol. 49. & seqq. tit.* Von Gart und Herrnlosen Knechten / wie gegen denselbigen gehandelt sol werden. Et de his militibus omnibus intelligi possunt Dd. qui scribunt, nostrates milites hodiè non gaudere militaribus Privilegiis. Decius *ad Rubric. C. de testament. milit. num. 3. 4. & 5.* ubi ita exaudiendos esse Dd. nostros monet.

8 Verùm quod attinet ad primi generis milites nostri temporis, ut qui Principibus, Dominis & civitatibus ad honesta & licita Bella se obstrinxerunt, & publica merent stipendia, ad signa jurarunt, statuta, leges, consuetudines & usus militares observant, hi omninò veterum militum Privilegiis gaudent, præsertim quando sub Romano Principe, hoc est, Imperatore Romano vel alio, qui superiorem non recognoscit, Domino mi-

litant,

litant, Cyn. & Salicet. *in dict. leg. 1. C. de jur. & fact. ignor.* Alexand. *in l. centurio, colum. 4. ff. de vulg. & pupill. substitut.* Bald. *in l. 1. §. fin. C. qui bonis ced. poss.* Faber *in Rubric. Institut. de testament milit.* Roman. *consil. 506. circa princ. vers. nec curo, quod iste miles.* Udal. Zasius *in tractat. substit. cap. 5. vers. hæc, quæ diximus, mihi fol. 250. in princip.* Wesenbec. *consil. 17. numer. 32. part. 1.* Mynsing. *Resp. 46. num. 9. 10. & 11. Decad. 5.* Sichard. *in Rubr. C. de testament. milit. num. 9.* Andr. Geil. *lib. 2. observat. pract. observat. 118. num. 2.* Joan. Schneid. *ad tit. Institut. de militari testamento, num. 1* Joan. Vaud. *lib. 1. variar. quæstion. cap. 55.* Militat enim eadem ratio in nostris militibus, ob quam Romanis militibus solemnitates juris communis remissæ sunt; quæ ratio est, simplicitas, ignorantia juris, sive nimia circa leges imperitia *l. 3. ibi, propter simplicitatem militarem. C. de testament. milit. l. 1. ibi; ignorantia juris propter simplicitatem armatæ militiæ C. de juris & fact. ignor. Institut. titul. de milit. testament. in princip. ibi, propter nimiam imperitiam.* Cujus simplicitatis, ignorantiæ, & imperitiæ causa est armorum occupatio, quæ facit, ut, quòd leges præcipiunt, non sit ocium militibus vel cognoscere, vel etiam si cognoverint, superstitiosè observare. Et certè omnes, præcipue solennitates priscæ, in pro-

probandis & deligendis militibus hodie observantur, quæ olim Stigmatis impressio olim tantum fiebat tyronibus non aliis, ut suprà ostendi *ex l. stigmata*, ubi Cujac, *C. de fabricensib. lib. 11.*

Sed posito, quòd ordo & solennitas assumendi militis antiqua in desuetudinem magna ex parte abierit, inde tamen effici non potest, milites nostrates veterum militum Privilegiis non gaudere. Quemadmodum enim pleræque consuetudines antiquitùs observatæ, temporis successu mutantur, & una aliam sequitur, nec tamen negocia ipsa ab usu per eam mutationem removentur, sed omninò manent: ita quoque licet consuetudo deligendorum militum antiqua ex parte aliqua sublata esset: tamen cùm hodie milites nostri suas habeant solemnitates, non minùs quàm veteres olim habuerunt, quæ in locum priscæ observantiæ successerunt, mansit sanè militum ipsorum usus, & nihil hodie in effectu nostri milites ab antiquis Romanorum militibus differunt, Bald. *in d. l. 1. in fin. C. Qui bonis ceder. poss.* ubi licet, ait, non habeant insignia veteris observantiæ, habent insignia observantiæ novæ. Accedit Mynsing. *dict. Resp. 46. n. 11. Decad. 5.* Estq; nostrorum militum etiam hodie ob armorum occupationem eadem juris ignorantia, eadem

eadem quoque sustinent pericula, idemque publici Belli mansit finis, propulsatio scilicet hostis, vel recuperatio rerum ab hoste ablatarum; quare idem meritò jus remanere debebit. *l. decreto. 15. C. Ex quibus causis infam. irrog. l. ordo. 8. ff. de public. judic.* Et per consequens milites nostri temporis veterum militum Privilegiis gaudent, Wesenbec. *dict. consil. 17. num. 32. part. 1.* post Fabr. *in Rubric. Institut. de militarj testament. num. 3.* & Baver. *ibidem num. 10.* Confirmat eandem hanc sententiam textus *in l. un. ff. de bonor. possess. ex testament. milit.*

9 Quæritur de limitaneis & stationariis militibus, an & illi Privilegiis militum gaudeant? Limitanei milites sunt, qui in hostium finitimis locis ad repentinas hostium incursiones intenti sunt, *l. 2. §. pro limitaneis. C. de offic. Præfect. prætor. Affrica. & l. ult. C. de offic. milit. Iud.*

10 Stationarii milites sunt, qui ad provinciæ quietem aluntur. *l. 1. §. quies quoque popularium. ff. de offic. præfect. urbi. l. 4. ff. de fugit.*

11 Hi limitanei & stationarii milites utrùm Privilegiis militum gaudeant, ita ut jure militari testamentum facere possint, omissis juris solemnibus, in dubium vocatur. Viglius *in §. illis autem temporibus, num. 2. Institut. de militari testament.* & eum secutus Andr. Geil. *lib. 2.*

lib. 2. *observat. pract. observat.* 118. *num* 13. sentiunt, hos milites, jure communi testari debere, cùm sint extra periculum Belli, & peritiores consulere, pluresque testes adhibere p ssint, *per d.* §. *illis autem temporibus*, *Instit. de milit. testament.* & *l. penult.* C. *de testament. milit.*

At hæc sententia in militibus limitaneis mihi nequaquam probatur, sed omninò sentio, hos quoque limitaneos milites juris communis vinculis exemtos esse, iisq; militum Privilegia competere. Sive enim ordinem & solennitates deligendi milites spectes, sive spectes caussam, ob quam cæteris armatis militibus Privilegia tributa sunt, nihil esse discriminis inter hos limitaneos & cæteros armatos milites, sine negotio videbis.

Certi ipsis militares articuli proponuntur: militare sacramentum præstant: referuntur in numeros: disciplina militari reguntur. Quis ignorat, eos in expeditionibus, & quidem contra hostem Imperii occupatos esse, & à numeris suaque statione discedere impunè non posse? Quocirca cùm studium & exercitium armorum causa sit, cur simplices esse, & jus ignorare dicantur milites. *l. ultim. in princ.* C. *de jur. delib. dict. l.* 1. *Codic. de jur. & fact. ignor. leg. regula.* 8. §. *si*

 filius

filiusfamil. ff. eodem titul. ipsaque simplicitas, & juris ignorantia facit, ut milites juris communis vinculis subjecti non sint. *l. 3. C. de testam. milit.* & proinde Privilegium ipsis tribuat, ut quo modo volent, & quo modo poterint, testamenta faciant. *l. 1. ff. de testam. milit. l. 3. C. eod. tit. Inst. de militari testament. in princip.* immeritò sanè milites limitanei à Privilegiis cæterorum militum arceantur: quippè cùm eadem ratio idem quoque jus constituat, & diversitatem non admittat. *l. illud 32. vers.* Et meritò *ff. ad legem Aquil. à Titio 108. in fine princ. ff. de verbor. obligat. cum similibus*, ac nusquam in jure nostro (quòd ego scirem) limitaneis militibus Privilegia militum denegentur.

Tritum est, quòd dispositio generalis generaliter etiam intelligenda sit, & extendenda ad omnes ejusdem generis species *l. si servitus. 23. ibi, humanius est, verbo generali omne lumen significari. ff. de servitut. prædior. urbanor.* Et generalibus sua specialia perpetuò insint. *l. semper specialia. 147. ff. de regul. jur.* Et ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debeamus. *l. de precio. 8. cum concordantibus ibi in gloss. ff. de public. in rem act. l. 1. §. generaliter, &*, &, ibi, gloss. *ff. de legat. præstand. l. à procuratore. C. mandati*; Erubescimus enim sine lege loqui, *Novell. de Trient. & semiss. cap. 5. consideremus*,

deremus, in princip. Proinde cùm juris auctores generaliter Privilegia tribuant militibus armatis in expeditionibus occupatis. *dict. l. penult. C. de testament. milit. & l. 1. ff. eod. tit.* Legislationes illæ exaudiri quoque debent de militibus limitaneis, tum quòd revera milites sunt, tum quòd in expeditionibus sunt occupati; & iccircò jura ignorare præsumuntur. Et hanc sententiam confirmat etiam quod tradit Cyn. *in d. l. 1. quæst. 6. C. de jur. & fact. ignor.* Ubi ita scribit: Si milites vacent armis, & parati stent pro defensione REIPUBLICÆ, CIVITATIS, VEL REGIS, DOMINI SUI, sicut sunt milites, qui stant in Apulia, videtur posse dici, quòd debeant habere Privilegia militaria. Quod idem sequitur ibidem Salicet. extensioribus verbis: Item Udalric. Zas. *in tract. suo Substitutionum, cap. 5. mihi, fol. 250.* ubì dicit, se ita in judicio obtinuisse. Sequitur quoque Cynum, & Salicetum, Mynsing. *in dict. Resp. 46. num. 11. Decad. 3.* Et denique in terminis ita consuluit, *Matth. Wesenb. consil. 17. part. 1.* quòd consilium est de testamento nobilis militis limitanei filiifamil. qui in finibus Romani Imperii contra Turcas stipendium meruit, & Anno 64. ob adversam valetudinem, commeatu ab Imperatore impetrato, è castris in propinquam civitatem Viennam cu-

randæ valetudinis causa aliquantisper se contulit, ibique coram duobus Nobilibus viris, suprema sua ordinavit: atque ejusmodi testamentum, jure militari factum, validum esse Dominus Wesenb. concludit.

12 Cæterùm de militibus stationariis, utrùm & illi Privilegiis militum gaudeant, nec ne, subdubito: de iis præsertim, qui in propugnaculis Principum, & Dominorum stipendia merent. So auff der Fürsten/ vnd anderer Herren Bestungen in der Besatzung ligen. Viglius *in dict. §. illis autem temporibus, num 2. Institut. de militari testament.* & eum secutus Andreas Geil. *lib. 2. observat. practicar. observat. 118. num. 13.* scribunt, Stationarios milites jure communi testari debere, cùm sint extra periculum Belli, & peritiores consulere, pluresque testes adhibere possint.

Verùm & horum militum conditio similis esse videtur cæterorum militum conditioni. Quando assumunrur, certi ipsis articuli proponuntur. Der Articuls Brieff würdt jhnen vorgelesen: Sacramentum militare præstant, quòd ad arma contra irruptionem & impetum hostis expedienda semper parati, & malum hostile, manu militari, etiam cum vitæ periculo, ab ipso propugnaculo arcere velint: in expeditionibus occupati sunt, & absque venia Capitanei sui impunè sua

nè à sua statione discedere non possunt: Et denique militari disciplina reguntur. Videntur ergo & illi militum Privilegio gaudere, & jure militari testamentum condere posse; præsertim, quando verisimiliter metus aliquis sit, de irruptione & impetu hostis, ut jugiter armis suis inhærere ipsos oporteat: quippe, cùm propter armorum occupationem, quid leges præcipiant, non sit otium ipsis vel cognoscere, vel si cognoverint, accuratè observare.

Unde ipsis non obstat, quod objicitur, quòd peritiores consulere, & plures testes adhibere possint. Possent hoc quidem, si armorum studio, cui se mancipârunt, & sacramento obstrinxerunt, non impedirentur.

Non obstat etiam, quòd extra periculum Belli sunt. Nam Legumlatores militibus diligentem in ordinandis testamentis observationem remiserunt, non ob dubium vitæ discrimen bellicum, non ob prælium & duritiam, quàm in Bello sustinent, sed propter simplicitatem, & nimiam juris imperitiam ipsorum, *Instit. de militari testament. in princ. leg. 1. ff. de testament. militis. & l. 3. C. eodem tit.* Arma etenim magis, quàm jura milites scire existimârunt juris conditores, *dict. leg. ultim. in princ. C. de jure delib.* Qui in præsenti peri-

culo Belli constituti sunt, licet milites non sint, tamen quo modo velint, & qno modo possint, rectè testabuntur. *l. unic. ff. de bonorum possess. ex testament. milit. & l. ult. ff. de testament. militis.* Necesse ergo est, militibus remissa esse juris solemnia, non propter Belli pericula, sed propter solam juris ignorantiam, modò tamen cincti, & in numeris sint, *l. ex eo tempore, & l. seq. ff. de testament. milit.* Neque
13 † enim in Bello militum Privilegiis gaudent Scriniarii, vel Apparitores, qui virorum magnificorum, magistrorum militum jussionibus vel actibus obtemperant. Etsi enim nomina eorum matriculis militaribus referri videantur, nullo tamen militiæ sacramento tenentur, neque armis mancipati sunt *l. Scriniarios. 16. C. de testam. milit.*

14. Est & illud hic observandum, quod ad imitationem militiæ armatæ, testamentum tempore pestis, sive epidimiæ coram duobus vel tribus testibus conditum, sustinendum est, etiamsi legitimi heredes, succedentes ab intestato, illud velint infirmum, oppugnent. Nam tempus Belli, & pestis æquiparantur, cùm tunc censeatur esse Bellum inter Deum & homines, ut eleganter notat Bart. *in l. naturaliter. num. 23. ff. de Usucap.* Et solent homines propter pestilitatem, ut plurimùm, [illegible] on-

P

spectum & conversationem tacti morbo epidimiæ vitare. Hanc opinionem veluti æquitati consonam, judicando sequitur Camera Imperialis, uti scribit Mynsinger. *Centur.1.obs.96.&* Andr Geil.*lib.2.obs pract.obs.119. num.18.* quos vide. Sed de hac quæstione post Gabriel. Roman. *libr.4.conclus. recept. Tit. de testament. conclus.8.Iul.Clar.in §.Testamentum, quæst.56. num.3.* & Mascard.*de probat.volum.3. conclus. 1352. num. 18.* consulendus est Joan. Dauth. de Testamentis, *pag. 446. num. 424. & pag.seq. & pag. 450.num. 437.*

CAP. XXVII.

Quæ incommoda, & mala adferat Bellum.

SUMMARIA.

1. *Belli mala sunt corporis, & bonorum.*
2. *Corpori quæ incommoda adferat Bellum.*
3. *In Bello civili capti homines non efficiuntur servi.*
4. *Quæ sint bona, quæ Bellum aufert,*
5. *Civilis in Bello quod capitur, non fit capientium.*
6. *Damnum civili in Bello subditis illatum sitne resarciendum.*
7. *Pœna pacificationi inserta an committatur, si qui contra transactionem egit, novam prætendat causam.*

BELLI mala & incommoda concernunt 1 partim corpus ipsum hominis, partim ejus bona.

Corpori quæ contingunt ex Bello incommoda, sunt offensiones corporis variæ.

2 Offenduntur devictorum corpora cæde, vulneribus, turpitudine, vinculis, servitute.

Cæde afficiuntur, & occiduntur non solùm qui se tueri conantur, sed & sæpè qui projectis armis se dedunt; Caput Ducis obtruncatum lanceæ infixum spectaculo fertur; viri nobiles, cæterique milites ut bestiæ mactantur; filii ante ora parentum trucidantur: terra corporibus interfectorum cooperitur; flumina sanguine multo cruenta fluunt: honestæ fœminæ, matres nurus, virgines à scelerato milite ludibrio habentur: Quibus vita non adimitur, per triumphum ab hoste abducuntur: servitute perpetua premuntur. Omnia cæde, cruore, cadaveribus, luctu, plena.

3 In Bello tamen civili qui capiuntur, non efficiuntur servi, sed ingenui manent. *l. si quis ingenuam. 21. §. ult. ff. de capt. & postlim. revers.* Joan. à terra Rubea, *Tractat. contra Rebelles, part. 3. Artic. 10. conclus. 13.* Didac. Covarrvu. *in c. peccatum, 2. part. Relect. §. 9. num. 4.* ubi hoc maximè notandum esse scribit.

4 Bona quæ Bellum aufert, sunt liber Christianæ religionis usus; Reipublicæ tranquillitas, studia literarum, possessiones, agri, vineæ, prædia, domus, agricultura, mercatorum

rum navigatio, pecora, aurum, argentum, &c. Milites etenim castra sequuntur sæpè, non ut bonam, & justam causam defendant, sed ut spoliato, & exuto omnibus fortunis adversario ditiores domum redeant, pileis inter se nummos distribuant, holosericum non ulnis, sed hastis metiantur, &c.

Nulla salus Bello pacem te poscimus omnes.
Nil opus est Bello, veniam pacemq́ rogamus.
———————— *Pax optima rerum,*
Quas homini novisse datũ est: Pax una triũphis
Innumeris potior.

5 Civili tamen in Bello si quid captum sit, non redigitur in dominium capientium, Panorm *in c. sicut, num. 9. & 10. extr. de jurejur.* & ibi Bald. *num. 12.* Dd. *in l. Ex hoc jure, ff. de justit. & jur. & in l. 1. ff. de adquir. vel amittend. poss.* Bart. *in l. Hostes, 24. numer. 10. & 11. ff. de capt. & postlim. reverſ.* Mynsinger. *Respons. 21. num. 2.* Qui enim illicitè Bellum parant, prædones & latrones sunt, *dict. leg. Hostes. ff. de capt. & postlim. reverſ. & l. Hostes 118. de verb. signif.*

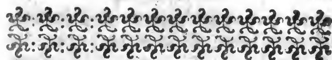
6 Damnum quoque illicito civili in Bello subditis illatum, Dux & autor illius resarcire tenetur, Andr. Geil. *lib. 2. observ. practic. observat. 57. num. 6.* Nisi ipsorum Dominus, puta Princeps, Comes, aut Baro in transactio-

ne illud remiserit; modò ex necessitate, & ob publicam utilitatem, ad evitanda majora mala eo modo transactio facta fuerit. *Tit. 52. de prohib. feudi alienat. per Lothar. l. utilitas. C. de Princip. lib. 12. l. si quis grave §. utrùm. ff. Ad Senatusconsultum Syllan. l. conventionum,* & ibi *Dd. ff. de pact. c. In nostra extr. de injur.* Geil. *dict. observ. 57. num. 1. & seq. & lib. 2. de pace publ. cap. 19. num. 25.* Aliâs enim remissio facta à Domino subditis non præjudicat, Mynsinger. *cent. 4. observ. 9.*

7 Quæri hoc loco & illud potest, an & quatenus pœna pacificationi inserta committatur, si is qui contra pacificationis conditiones egit, novam prætendat causam? De hac quæstione videri potest Hartman. Pistor. *lib. 1. quæst. jur. q. 17.*

De fœderibus, induciis, & pacificationibus commodè hic tractari posset; At quia de his aliorum erudita extant scripta, Balthzar. Ayalæ, *de jure & officiis bellicis, cap. 7.* Waremundi de Erenberg, *lib. 1. & 2. de Meditamentis pro fœderib.* D. Christoph. Besoldi Collegæ mei *Disput. 6. de fœderum jure. sub class. 2. Disput. polit.* & aliorum, meam in hoc argumentum extendere operam nolui.

Liber



Liber Secundus;

DE DVELLO.

CAP. I.

Quid Duellum?

SUMMARIA.

1. QVid sit Duellum?
2. Duellum sæpè non à duobus, sed pluribus committitur.
3. Notatio Duelli.
4. Duelli definitio à Ioan. de Lig. tradita, sed reiecta.
5. Definitio Duelli à Cagnolo conflata, sed vitiosa.
6. Duelli definitio à Ferd. Vasquio confecta, sed improbata.

DE BELLO HACTENUS: 1 Veniamus nunc ad Duellum. Duellum est pugna duarum partium, citra formam Belli dimicantium. Idque, si duo tantùm manus conserant, singulare certamen vocant.

QUÆCUNQUE PUGNA REALIS Bellum non est, eam Duellum esse puto. Quid autem Bellum sit, libro superiori expositum est. Et duo inprimis

primis Bellum constituunt; duo nimirùm contrarii Exercitus, & horum pugna priùs ritè indicta, hoc est, auctoritate Imperatoris, & ex justa causa indicta. Quòd si ergo pugna sit duarum partium, quæ utrinque exercitum non constituant, vel quidem Exercitum constituant; ipsa autem pugna priùs ritè indicta non sit, hoc est, neque ex auctoritate Imperatoris, neque ex justa causa indicta sit: vel quidem ex auctoritate Cæsarea, & justa causa pugna committatur; priùs autem ipsa pugna indicta non sit, cùm Bellum esse nequeat, Duellum esse puto.

2 Non est tantùm Duellum si duo duntaxat, quos singulares appellant, manus conferant, quod Duellum singulare certamen vocant, Cujac. *in c. unic. tit. de pace tenenda, in usib. feud.* Cephal. *consil. 57. num. 12. lib. 1.* Ferdin. Vasq. *lib. 1. controverf. illustr. cap. 11. num. 36. & cap. 48. num. 16.* Alciat. *lib. de singulari certamine, & lib. 1. Reg. cap. 17.* Sed est etiam Duellum, si plures sint utrinque, qui pugnam committunt. Cagnol. *in l. favorabiliores, n. 16. ff. de reg. jur.* Ferdin. Vasq. *d. lib. 1. controverf. illustr. cap. 11. num. 34.* Cùm enim antiquitùs etiam Duellum dicebatur, quod nunc tantùm Bellum dicimus, ut ostendi libro primo, nihil impedit, quò minus Duellum sit, quòd plures ad pugnam procedunt.

Duellum

Duellum ergo non dicitur quasi duorum hominum, sed quasi duarum partium Bellum. 3

Alii autem ex Interpretibus juris aliter Duellum definiunt, verùm non satis accuratas & perfectas definitiones constituunt. Johan. de Lig. *in tractat. de Duello. §. circa quintum;* in hæc verba Duellum definit. Duellum, ait, est pugna capitalis deliberata hinc inde duorum ad purgationem vel gloriam consequendam. At hæc definitio perfecta non est, tùm quòd Duellum non tantùm est duorum, sed & quandoque plurium; ut anteà ostendi; tùm quòd non omne Duellum capitalis est pugna, sed aliquando non capitalis, veluti cùm duo pugiles exercendi corporis causa, vel Disciplinæ gratia pugnant: tùm quòd non omne Duellum ad purgationem vel gloriam consequendam initur; sed interdum etiam turpis lucri captandi causa suscipitur, veluti quando latro cum viatore ad ipsum spoliandum pugnam committit. 4

Cagnolus *in dict. leg. favorabiliores, num. 16. ff. de reg. jur.* ita definit Duellum: Duellum, ait, nihil aliud est, quàm duarum partium de victoria contendentium Bellum & dimicatio. Sed quia hujus definitionis cum definito reciprocatio non est: siquidem & Bellum sit dimicatio duarum partium de victo- 5

ria

ria contendentium, perfectis definitionibus annumerari haudquaquam poterit.

6 Denique Ferd. Vasq. *d. lib. 1. controvers. illust. cap. 11. num. 36.* talem Duelli definitionem tradidit: Duellum nihil aliud est, quam singulare certamen, aut pugna, æquis legibus dimicantium. At quia non omnes duellantes sunt singulares, quippe cùm plures interdum Duellum committant, sicuti ipse Vasquius sub eodem capite docet; neque omnes, qui Duello decertant, æquis legibus pugnent, veluti cùm insidiosus aggressor in viatorem armis impetum facit, sequitur certè neque hanc definitionem perfectam & absolutam esse. Unde nec perfecta dici potest hæc definitio; Duellum est pugna duorum, suscepta ex pacto & mutua voluntate, alterum occidendi, sive privato consilio, sive publico permissu. Adductus ergo fui, relictis hisce definitionibus, aliam conficere, quam ab omni vitio liberam esse existimo.

Cap. II.

De Duelli divisione: Et in specie de judiciali Duello.

Summaria.

1. *Divisio Duelli in iudiciale, & extraiudiciale.*
2. *Iudiciale Duellum quod sit.*
3. *Duellum Iudiciale quibusdam in locis usu receptum est.*

4. Iudi-

4. *Iudiciale Duellum omni iure est prohibitum.*
5. *Esse prohibitum iure divino Duellum iudiciale Argumentis variis ostenditur.*
6. *Duellum iudiciale canonico iure vetitum.*
7. *Iure gentium Duellum iudiciale prohib tum.*
8. *Ius civile non admittit Duellum iudiciale*
9. *Duellum iudiciale neque consuetudine, neque statuto recipi potest.*
10. *Mala consuetudo tempore non firmatur.*
11. *Baldus retur illicitum non esse Duellum, quod generalis consuetudo permittit.*
12. *Ea quæ de facto fiunt, quandoq; ad causam iuris trahuntur.*
13. *De requ sitis Duelli iudicialis, remissivè.*
14. *Defensio per aquam frigidam, aut candens ferrum exigi non debet.*

DUELLUM DUPLEX EST: 1
Judiciale, & extrajudiciale. Judiciale Duellum est, quòd auctoritate Judicis, in causis controversis, deficientibus plenis probationibus, litigatores ad indagandam veritatem ineunt, ut qui cedet, vel succumbet, ejus causa inferior sit.

FUNDATA est hæc definitio *in c. ultim. ibi, quia testes sui defecerunt. Extr. de Clericis pugnantibus in Duello. c. un. in princ. vers. Nisi per Duel um, & vers. Si autem omnibus*, ubi Bald. *num. 17. vers. porrò Duellum, & vers. qualia autem, tit. de pace tenend. in usib. feudor.* & firmatur iis, quæ tradit Petr. Jacob. Aurel. *in practic. aurea libellor. Rubr. 98. in princ. & num. 17.* Johan. Cephal. *consil. 57. num. 30. lib. 1.* Guido Papæ, 2

do Papæ, *quæst. 617. num. 13.* Jodoc. Damhouder. *in praxi rer. criminal. cap. 42.*

3 Ut autem res pleniùs intelligatur, sciendum est, hoc Duellum probationis & defensionis quoddam genus alicubi esse. Usu enim receptum est aliquibus in locis, ut si accusator vel actor intentionem suam contra Reum plenè in judicio non probet, unus alium provocare ad Duellum possit, ut qui vicerit in eo Duello, eâ ipsâ victoria suam intentionem vel defensionem probare dicatur. Jodoc. Damhoud. *in praxi rerum criminal. cap. 42. num. 1. 2. 3. 4. 5. & 6.* Alciat. *libro de singulari certamine, cap. 4. in princip.* Tale Duellum sub Othone primo prope Trevirim nepos cum patruo, de legitimarum hereditatum jure habuit, uti scribit Jacob. Cujac. *in c. un. tit. de succesione feudi. in usibus feud.* Hotomannus, *lib. quæst. illustr. quæst. 3.* Grammaticus *decis. Neapol. 1. n. 24.* & notatur in addit. Capellæ Tholosanæ, *quæstion. 434.* & meminit Tiraquell. de jure primogen. *quæst. 40.*

4 At licèt alicubi in consuetudinem legem aut statutum venerit hujus generis Duellum, ut patet ex constitutione Friderici Imp. *in Tit. 27. vers. si quis hominem, & §. Si rusticus, lib. 2. feudor.* omni tamen Iure, divino scilicet, canonico, gentium & civili penitus prohibitum

tum

tum est. Oldrad. *consil. 191. num. 2.* Petr. Jacobus Aurelian. *in practica aurea libellorum, Rubric. 98. num. 51.* Jodocus Damhouder *in practic. rerum criminal. cap. 42.* Balthas. Ayala *Tractat. de jure & officiis bellicis, libr. 1. cap. 3.* Bronchorst. *cent. 2. miscell. controvers. assert. 77.* & alii, quos refert Philipp. Hœnon. *Disput. polit. 7. sub thesi 3.*

Jure divino prohibitum esse tale Duel- 5
lum, ita ostendi potest. Ille actus jure divino inhibitus est, per quem fit Dei tentatio. Nam *Matth. 4* præceptum tale extat: *Non tentabis Dominum Deum tuum.* Sed hujusmodi Duellum est actus, quo tentatur divinum Numen. *cap. monomachia. 2. quæst. 4.* In eo enim hoc quæritur, ut Deus eâ pugnâ manifestum reddat per victoriam, utra pars justam foveat caussam, *cap. ultim. Extr. de purgat. vulgari.*

Secundò, hujusmodi Duellum inventum quoddam est Diaboli, *cap. consuluisti 2. quæst. 4.* Legibus igitur divinis prohibitum id esse nemo dubitabit.

Tertiò, illo actu nobis jure divino interdictum est, per quem innocens sæpenumerò damnatur. *Deus enim non vult damnari innocentem. cap. quæritur, 22. quæst. 2. Sed per Duellum innocens sæpenumerò damnatur, cap. significantibus. Extr. de purgat. vulgari.* Er-

go Duellum jure divino interdictum nobis est.

Quartò, cùm aliquid prohibetur quodam jure, videtur etiam prohibitum omne id, per quod pervenitur ad illud. *l. oratio. 16. ff. de sponsalibus, cap. cùm quid una, de Regulis juris in 6.* Sed jure divino prohibetur homicidium, *Deuteronom. cap. 5.* ad quod perveniri solet per Duellum. Jure ergo divino Duellum est prohibitum.

Denique quod à proximi charitate & dilectione alienum est, id divino jure est prohibitum. Dilectio enim & charitas in proximum, ut omnium virtutum fundamentum & vitiorum exclusio, magnoperè jure divino tum præcipitur, *Rom. cap. 12.* tum etiam extollitur *1. Cor. 13. Proverb. cap. 3.* Et Legem divinam implere dicitur, qui proximum diligit, *Rom. cap. 13.* Sed hujusmodi Duellum est alienum à proximi dilectione, & charitate: Quia Duellans tendit ad hoc, ut vincat & necet, vel aliter lædat proximum. Jure igitur divino hoc Duellum prohibitum est.

6 Jus quoque Canonicum tale Duellum fieri omninò vetuit, sicuti patet ex textu. *c. 1. & 2. Extr. de Cleric. pugnantib. in Duell. cap. 1. & 2. Extr. de purg. vulgar. d. c. monomachiam. 2. quæst. 4.* vide *Epistol.* Bembi 5. *lib.* 4.

Juri

Juri etiam Gentium hoc Duelli genus odiosum esse, ita ostendi potest. Ille actus inhibitus est jure gentium, qui repugnat naturali æquitati, super qua fundatum est jus Gentium. Sed hoc Duellum repugnat naturali æquitati. Nam æquitas juris gentium mandat, ut facinorosi puniantur, & innocentes absolvantur: quod tamen non semper fit, cùm ad Duellum deventum est: quippe, cùm in Duello succumbat sæpe justus & innocens, vincat autem injustus, & qui malam causam fovet, *cap. 2. Extr. de purgat. vulg.* Jure gentium ergo nobis hoc Duello interdictum est. 7

8 Jus etiam civile hujus generis Duellum omninò detestatur. In criminalibus enim jus civile probationes requirit luce meridiana clariores. *l. ultim. C. de probat.* Sed tales probationes per hujus generis Duellum non fiunt. Experientia namque testatur, innoxium sæpenumerò succubuisse & periisse in tali Duello. *cap. 2. Extr. de purgat. vulgar.* Ergo jus civile ad probandum crimen Duellum non admittit.

Deinde jus civile in causis & negociis pecuniariis pœnam corporis Reo non imponit, sed eam pro delictis tantùm infligit delinquentibus, *tot. tit. ff. de pœnis.* Ergo neq; in pecuniariis causis jus civile Duellū agnoscit:

 siqui-

ſiquidem hoc ad corporalem pœnam irrogandam perpetuò tendat, cùm tamen etiam in cauſis pecuniariis & civilibus Leges Longobardicæ Duellum admittant, Petr. Jacob. Aurel. *in practic. aurea libellor. Rubric. 98. n. 3. & 4.* Jodoc. Damhoud. *in praxi rer. criminal. cap. 42. num. 5.*

Adhæc actore non probante, jus civile Reum ſimpliciter abſolvit, licèt ille nihil præſtet, *l. qui accuſare. 4. C. de edend.* Ergo jus civile deteſtatur hujuſmodi Duellum.

Quàm enim abſurdum eſſet, ut Reus, quando actorem vel accuſatorem probationes deficiunt, ejus arbitratu, armis decertare compelleretur.

Præterea civili jure cautum eſt, ne debitores armata vi terreantur, ſed petitore non implente ſuam intentionem, vel exceptione ſubmoto, abſolvantur; victi autem condemnentur, ac juris remediis ad ſolutionem urgeantur. *l. negantes. 9. C. de obligat. & act.* Ergo deſtitutus probationibus actor, provocare ad Duellum debitorem ſuum prohibetur. Porrò, quod metu fit, jure civili prætorio ratum non habetur, *toto titul. ff. & C. Quod metus cauſa.* Sed cùm unus litigatorum, ad Duellum provocat alterum, tunc metum illi injicit, ut ſæpenumerò timore futuræ necis, malit cauſa cadere, quàm in Duelli pugnam cum

eum adversario descendere. Jure ergo civili ratum non habetur Duellum.

Tuetur insuper eandem sententiam & hæc argumentatio: In causa criminali confessiones Reorū pro exploratis criminibus haberi non oportet. *l. 1. §. Divus Severus. ff. de quæst.* Sed Reus nolens pugnare & digladiari cum accusatore, confitetur delictum. Alterutri enim pugnæ videlicet vel confessioni criminis astringitur. Cùm igitur veritas ita non exploretur, jus civile prohibet hujusmodi Duella.

Ulteriùs propugnat hanc conclusionem Legislatio Imp. Constantini *in l. un. C. de gladiator. lib. 11.* Cujus Legis verba hæc sunt: *Cruenta spectacula in ocio civili, & domestica quiete non placent: quapropter omninò gladiatores esse prohibemus.* Et licèt hæc Lex specialiter loqui videatur de his, qui vel in ludum gladiatorium damnabantur, de quibus *in l. ejus, qui apud hostes. 8. §. fin. ff. Qui testament. fac. poss.* & apud Ulpian. *in fragment. titul. 1.* Item *in l. si quis mihi. §. si quis planè. ff. de adquirend. heredit. l. si quis filio. §. sed et si quis fuerit. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testament.* Cujusmodi damnatio apud Saxones quoque in usu olim fuit, ut patet ex Franc. Jureto ad Symmachum *lib. 2. Epist. 46.* Vel qui operas suas locabant, ut cum bestiis pugnarent, de

quibus *in l. 1. §. sed si quis operas. ff. de postulando*; tamen ejus Dispositio sua generalitate rectè quoque de hujusmodi Duello intelligi potest; quam etiam ita intelligunt Old. de Ponte, *consil. 191. num. 2.* Joan. de Plat *ibidem* & Jason *dict. consil. 144. num. 2. vers. Item Duellum, & vers. seq* Bartol. *consilio suo, quod est quintum sub Tomo 1. consilior. criminalium, opera* Joannis Baptistæ *congestorum*, & Johan. Baptista Asinius, *consilio suo, quod est 112. sub Tomo secundo eorundem consiliorum.*

Adhæc, quos sua jurisdictione & potestate Magistratus aut Judex componere potest, eos ad arma & rixam procedere pati non debet. *l. si cujus. 13. §. sed si inter duos, ff. de usufr. l. quidam existimarunt. 21. ff. de rebus credit.* Sed potest Judex & Magistratus componere litigatores, licet deficiant plenæ probationes. Aut enim ad jusjurandum devenire potest. *l. admonendi. 31. ff. de jurejur. & l. generaliter 12. C. de rebus credit.* Aut, si semiplenè probatum non sit, absolvere Reum, *dict. leg. negantes. C. de obligat. & action.* Ergo eos ad arma procedere pati non debet.

Denique huic etiam sententiæ plerique Doctores, Canonistæ & Legistæ subscribere minimè dubitant, gloss. *in c. 1. Extr. de purgat. vulgar* Hostiens. *in Summa tit. de Cleric. pugnant. in Duello, in princ. vers. an sit, & in summa tit.*

ma tit. de purg. vulg verſ. quare ſit prohibita, & *in ſumma tit. de Maledict.* §. 1. *ver. alii maledicunt*, gl. *in d. c. monomachiam. 2. quæſt. 4.* Bart. *conſil. ſuo, quod eſt quintum ſub* Tom. 1. *conſilior. criminalium, opera* Joan. Baptiſtæ *congeſſorum*, Oldr. de Ponte, *conſ. 191. num. 2.* Petr. Jacob. Aurel. *in aurea pract. libellor. cap. 98. num. 51. & ſeq.* Jodoc. Damhoud. *in ſua praxi rer. criminal. cap. 42. num. 7. & 8.* Ludovic. Carer. *in pract. criminal. mihi fol. 211. num. 7.* Alciat. *lib. de ſingulari certamine. cap. 3. in fin. & conſilio ſuo eidem libello adjecto, in princip.* M. Gribald. Mopha *in tract. de homicidio, cap. 3. de prima ſpecie homicidii, ſcilicet homicidio legitimo. numer. 19. & ſeqq.* Additio ad Guid. Papæ, *quæſtion. 617.* Cujac. *libro primo feudor. in Commentariis ad titul. 4. & libr. 2. feudor. ad tit. 39. de alienat. paterni feudi, ubi Longobardicam Legem de hujuſmodi Duello impiam Legem vocat.*

Probanda ergo non eſt contraria ſententia, quam amplectuntur gloſſ. *in§ per contrarium, in verb. perduellionis. tit. Inſtitut. de hered. quæ ab inteſt. defer.* & Guido Papæ, *quæſt. 617. & ſeqq.* Item alii *alibi.*

9 In tantum etjam jura hoc Duellum exſecrantur, ut neq; Conſuetudine, neq Statuto introduci poſſit *dict. cap. 2. Extr. de Cleric. pugnantibus in Duello.* Oldr. *dict. conſil. 191. num. 2. & 3.* Jaſon *dicto conſil. 144. numer. 2. verſ.*

Stat ergo ex prædictis. Petr. Jacob. Aurel. *in practic. aurea libell. dict. Rubr. 98. num. 52.* Alciat. *consilio suo, in materia Duelli, quod additum est libello de singulari certamine.* Ex eo enim, quòd Canones & Leges omniaq. jura detestantur hoc Duellum, quippe ex quo peccatum oritur, occasiones & membrorum debilitationes sequuntur, atque periculum animarum conflatur, neque Statuto, neque Consuetudine recipi potest, *cap. 1. de consuetudin. lib. 6.* ubi prohibitum tanquam illicitum à Canone, nullo modo prætextu alicujus consuetudinis potest fieri licitum. Et
11 † *malè adinventa,* ut Justinianus ait, *malæq; consuetudines neque ex longo tempore, neque ex longa consuetudine confirmantur. Novell. 154. c. 1. circ. fin.*

12 Baldus tamen *in l. is penes, in fin. C. depositi,* scribit, *non intelligi illicitum Duellum, quod permittit consuetudo generalis.* Et sanè non potuit hujus generis Duellum tam efficaciter à Legumlatoribus prohiberi, quin inoleverit Consuetudo quibusdam in Provinciis & locis, ut nonnullis casibus saltem de facto Duellum id exerceatur: qui casus enumerantur à Petr. Jacob. Aurel. *in practic. aurea libellor. Rubric. 98. num. 3.* Item Baldo *in c. un. in princip. num. 20. titul. de pace tenend. & ejus violatoribus,* & Andr. Alciat. *in libello*

libello de singulari certamine, cap. 4. ubi novendecim casus recenset. Cùm ergo de facto Duellum hoc committi soleat, perinde hâc de corru. tela sæpenumerò disputandum est, ac si valeret. Nam † ea, quæ de facto fiunt, 13
quandoque ad causam juris trahuntur. *l. muli. r. §. ff. de condit. Instit. l. qui habebat. 54. ff. de manumiss. test.* Idcircò † de requisitis & con- 14
ditione hujus Duelli consulendi sunt, Petrus Jacob. Aurel. *d. cap. 98.* Guid. Papæ, *quæst. 617. & seqq.* Alciat. *in libell, de singulari certamine*, Johan. de Lignano *in tractat. de Duello*, & alii *in suis ejusdem Argumenti libellis.* Cagnolus *in l. favorabiliores, num. 19. & seqq. ff. de reg. jur.*

Probationi autem & defensioni, quæ per 15
tale fit Duellum, proxima est probatio & defensio, quæ fit periculo aquæ frigidæ, vel ferventis, ein Wasser Urtheil / aut ferri candentis sive igniti, *de qua in c. ex tuarum. Extr. de purgat. Canon. c. consuluisti, & c. Mennam 2. quæst. 4. c. fin. Extr. de purg. vulg.* Oldendorp. *Class. 7. in print.* Hujus probationis & defensionis exemplum extat apud Cranzium in Saxonia *libr. 4. cap. 26.* Qui scribit, *quòd mulier nobilis cujusdam viri*, *quem* Maria conjunx Otthonis Tertii *falsò accusaverat, quòd ab eo de stupro solicitata fuisset, ignitum ferrum in conspectu omnium illæsa pratu-*

S 5 lerit.

lerit. Theodor. item *lect. lib. 2.* scriptum reliquit, *quòd Orthodoxus quidam Episcopus cum Ariano contendens, eam conditionem proposuerit, ut verborum aucupiis relictis, ignem ingrederentur, & sic ostenderent, utra sententia magis pia esset. Et quòd Arianus accipere conditionem detractârit, sed Orthodoxus ignem ingressus è rogo disputârit, & illæsus servatus sit.* Apud Saxones quoque frequens fuit hæc purgatio per aquam & ignem, *lib. 3. artic. 21.* De hac innocentiæ probatione, vide etiam Hotoman. *Disputat. feudal. cap. 44.* Jacob. Durant. *variar. lib. 2. cap. 1. & 2.* Pithæ. in gl. *ad capitula Carolina, in verb. aquæ ferventis.* At hoc quoque genus probationis ita sublatum est, ut Magistratus vel Judex compellere aliquem non possit, ut se per ferrum candens aut aquam frigidam purget, & se innocentem ostendat, *c. dilecti, Extr. de purgat. vulgar. & dict. c. consuluisti. 2. quæst. 4.*

Cap. III.

De Duello, quod publicæ utilitatis causa committitur.

Summaria.

1. *Extraiudicialis Duelli Distributio in quatuor genera.*
2. *Duellum ob Patriæ & Ecclesiæ salutem est iure permissum.*

3. Eius-

3. *Eiusmodi Duellum fuit inter David & Goliath.*
4. *Tale est Duellum, quod quis cum proditore Patriæ committit.*
5. *Quod item Dominus quispiam pro tutela, & salute suorum Subditorum cum alio suscipit Domino, cuius vim armatam patitur.*
6. *Huiusmodi quoque Duellum fuit inter Carolum Andagavensem, & Petrum Tarraconensem de Insula Sicilia.*
7. *Duo etiam Fratres Hungariæ Reges eius generis Duellum commiserunt.*
8. *Est item huiusmodi Duellum, si miles cum hostis milite ex indulgentia Ducis ob bonum publicum æquis Legibus certet armis.*

EXTRAJUDICIALE DUELlum est, quod partes citra Judicis auctoritatem capessunt. Idque committitur vel publicæ utilitatis, aut virtutis, & honestæ gloriæ causa: vel ostentationis, aut defensionis gratia. 1

Publicæ utilitatis causa committitur Duellum, quo propter Patriæ & Ecclesiæ salutem decertatur. Cujusmodi Duellum fuit inter Davidem & Goliathem, *1. Reg. cap. 17.* Hujus quoque generis est Duellum, quod quis cum proditore Patriæ instituit.

DUELLUM, ad quod ob Patriæ & Ecclesiæ salutem proceditur, omnino licitum est. Ferdinand. Vasq. *libr. 1. controvers. illustr. cap. 49. per tot.* Jason *consil. 144. num. 2. vers. Interdum, ubi* interdum, ait, fit Duellum caussa 2

caussa publicæ salutis, & istud est valdè laudabile, & gloriosum. *l. 1. §. bestias. ff. de postuland. l. minimè. 35. ff. de religios. c. fortitudo, ibi, vel doni, &c. c. ab Imperatoribus. 23. quæst. 3. facit. §. sed si in Bello, Institut. tit. de excusat. tut.* Sentit idem Balthas. Ayala, *Tract. de jure, & officiis bellicis, cap. 3. num. 7. & 8.* Ejusmodi
3 † est Duellum quod David & Goliath commiserunt. *1. Reg. cap. 17.* S. Thom. *22. quæst. 85. artic. 8. in princ. & in fin.* Ferdinand. Vasquius *lib. 1. controvers. illustr. cap. 49. num. 18. & seqq.* & Ayala *dict. cap. 3. num. 8.* Jacob. Ayrer. *Tract. de homicid. part. 1. num. 151.*

4 Est quoque hujus generis Duellum, quod quis cum proditore Patriæ instituit, *argum. l. 2. ff. de justit. & jur. leg. 1. §. removet, vers. sed si quis operas suas. ff. de postul. dict. leg. minimè, 35. ff. de religiosis.* Bald. *in usib. feudor. titul. de pace tenend. & ejus violatoribus. in princ. num. 16.* Vasq. *dict. lib. 1. cap. 49. num. 24.*

5 Similiter hujus generis Duellum est, quod Princeps, Comes, Baro, Nobilis, pro tutela & salute Principatus, Comitatus, Baronatus, Dominii sui suscipit cum alio Principe, Comite, Barone, aut Nobili, à quo ad occupandum eum Principatum, Comitatum, Baronatum, Dominium, Exercitu quodam, de improviso & inopinatò obruitur. Si enim inter utrosque illos Dominos convenerit,

ut Duelli pugnâ ipsi soli certantes, Exercitu semoto contentionem, & controversiam illam finiant, existimare videntur, imò palàm scribunt nonnulli, *ejusmodi Duellum omninò licitum esse.* Jacob. Ayrer. *Tract. de homicidio, part. 1. num. 155.* ubi alios hanc in sententiam allegat. Cùm enim, si Exercitus non solùm duceretur in Territorium alicujus, cōtra ejus Dominum superiorem, sed etiam ad confligendum cum ipso, ejusque Copiis cogeretur, maxima Subditis calamitas inveheretur: quippe cùm infinitis incendiis, innumeris stupris, & homicidiis plurimis, ac cæterorum malorum undis premerentur: nihil justius excogitari posse videtur, quàm ut tanta noxa de medio sublata, hi potissimùm soli armis decernant, ad quos ea res pertineat, victoremque res sequatur, Hieronym. Cagnol. *in dict. leg. favorabiliores. 148. num. 17 ff. de regulis juris.* Andr. Alciat. *lib. de singulari certamine, cap. 3.* Hujus tamen Duelli usum Ayala, *lib. 1. de jure & officiis bellicis, cap. 3. num. 11.* non admittit, *nisi inter summos Principes, vel eorum autoritate, qui Belli gerendi jus habent.*

Hujus Duelli similia ferè Exempla apud veteres extant, quorum potissimum est illud Caroli Andegavensis, & Petri Tarraconensis, *qui, cùm de* Insula Sicilia *Bellum diu gesssent,* 6

fissent, Martini Pontificis Romani, Collegiique Cardinalis *auctoritate*, Burdegalæ in Aquitanis, *armis concurrere pacti sunt; jureq; jurando sanxerunt, uter victus esset, Insula decederet, nec amplius de ea re controversiam faceret*, Paris de Puteo, *in libello de Duello*. Cagnol. *in dict. leg. favorabiliores, num. 17. ff. de regul. jur.* Alciat. *lib. de singulari certamine, cap. 3.* vide Frossard. *lib. 1.*

7 Est & illud duorum Fratrum, Hungariæ, quæ inferior Pannonia est, Regum memorabile Exemplum. Cum enim instructo Exercitu jam jam congressuri forent, periculumque esset, ne in totius Gentis internecionem toto certaretur Exercitu, alter solus intra fratris præsidia ingressus, ad eum se rectà deduci clariore voce petiit, progressusque: Quid, inquit, frater opus est, tot fortissimorum hominum sanguine alterutri victoriam quæri? quin nos potius committimus manus? atque hoc idem identidem exclamans, hostem trucidavit omnibus ejus audacia perterritis, &, quia Regis frater erat, tela inhibentibus: sicque universa Gens in victoris jus atque ditionem pervenit, Alciat. *dict. lib. de singulari certamine, cap 3.* Non tamen semper Bello finem imponit hujusmodi Duellum duorum Principum, ut ostendit Exemplum Mœtii Suffecii, de quo Ayala *dict. cap 3. num. 13.*

Est denique hujus generis Duellum, quod miles cum milite hostis, ex indulgentia Ducis militaris (aliâs enim citra ejus permissionem non liceret) ob bonum publicum æquis Legibus instituit; ut scilicet alacritas crescat Exercitus illius partis, cujus miles victor in singulari certamine evasit; & timor incutiatur Exercitui partis victæ. Alciat. *libr. de singulari certamine, cap. 3.* Ferdinand. Vasquius, *lib. 1. controvers. illustr. cap. 49. num. 16. & 18.* Balthas. Ayala, *dict. cap. 4. num. 7.* 8

Tale Duellum sæpe committit quispiam ex limitaneis militibus Christianis, cum Turcarum aliquo, in finibus Ungaricis & Turcicis, facta scilicet prius Duelli indictione, & armorum genere, quo certare velint, antea definito.

Cap. IV.

De Duello, quod virtutis, & honestæ gloriæ causâ committitur.

Summaria.

1. Duellum, quod virtutis, & gloriæ honestæ causâ committitur, vel nobile est, vel vulgare Duellum.
2. Nobile Duellum quod sit.
3. Author quis sit Duelli equestris, sive nobilis.
4. Certæ Leges præscriptæ sunt Duello equestri.
5. Ad nobile sive equestre Duellum non admittitur, nisi nobilitatem suam, quod ab atavis deducat, docere possit.

S. *Quæstio*

6. Quaestio, an Imperator hominem novum ad ludos equestres legitimare possit.

1 DUELLUM QUOD VIRTUTIS, & honestæ gloriæ causâ committitur, aut nobile est, aut vulgare.

2 Nobile Duellum est, quod ad viros equestris tantum ordinis pertinet; puta Principes, Comites, Barones, Nobiles. Cujusmodi Duellum est in consuetis torniamentis, hastiludiis, ensiludiis.

3 HOc Duellum jure est permissum; *l. 2. & l. seq. ff. de alemnib. l. Qua actione 7. §. 4.* ubi gl. *ff. ad leg. Aquil.* Dd. *in l. Ex hoc jure. 5.* Ubi Jason, *num. 32. ff. de Iustit. & jur.* Bald. *in l. 1. num. 5. C. de dedit. libertat. toll.* Est autem Duellum hoc, ut dixi, aliud nobile, sive equestre, aliud vulgare.

4 Equestris Duelli author est Imperator Henricus I. Saxo cognomento Auceps. Cum enim inquietos Sacri Romani Imperii finibus accolas, crebris suis excursionibus omnia vastantes, & perturbantes debellasset; Proceribus Imperii, quo recrearentur, & excitarentur, ludos instituit equestres, & concinnos Equitum concursus, quos Turnir appellant.

5 Et quia probè intelligeret, absque ordine nihil quicquam consistere, ludis illis leges duode-

duodecim præſcripſit de his, qui arceri ab illis debeant.

Inter has Leges duodecima hæc fuit: Si quis à parentibus nobilibus ſatus non fuerit, deque ſua nobilitate, quatuor avorum natalibus docere non poterit, ludos equeſtres nullo pacto accedito, ut memorat Reinh. Comes in Solms, & Müntzenberg *in opuſculo*, Von des Adels Vrſprung. *ad fin.* Et Autor der Turnirbuchs / *fol.* 15. Sebaſt. Münſter. *in ſua Coſmographia, lib.* 3. *fol.* 743. 5

Hinc quæſtio oritur, poſſitné Imperator gratiam facere novo homini, ut torniamentis, ſive ludis hiſce intereſſe queat? quam quæſtionem eleganter tractat & affirmativè decidit Frideric. Bruckman. *Tractat. de Regalib. part.* 1. §. *ſoluta poteſtas*, *membr.* 1. *effect.* 4, *pag* 278. *& ſeqq.* 6

CAP. V.

De vulgari Duello.

SUMMARIA.

1. Vulgare Duellum quod ſit.
2. Vulgaris Duelli diſtributio.
3. Vulgare Duellum Leges ſacrum appellant Certamen.
4. Quæſtio an Spurii ad ſacrum Certamen admittantur.
5. Sacro in Certamine victor qui exiſtit, coronam conſequitur, & præmium ei ex publico conſtituitur.
6. In Certamine ſacro ter qui vicit, & coronatus fuit, civilium munerum immunitatem habet.

T 7. *Vulgari*

7. *Vulgari in Duello qui interfecit, aut vulneravit aliquem, ab omni liber est pœna.*

1 VULGARE DUELLUM voco, quod ad omnes pertinet mares, Nobiles, & Plebejos: Exemplo vulgaris substitutionis, quâ cuilibet substituitur, non tantùm impuberi.

2 Hoc Duellum vel ex publico Magistratus instituto committitur, ut Duellantes corporis & animi vires ad Militias exerceant & præparent; vel citra publicum Magistratus institutum habetur.

HÆC vulgaris Duelli divisio patet *ex l. qua actione. §. Si quis in colluctatione, ibi, siquidem in publico Certamine. ff. ad Legem Aquil. l. milites, 5. ibi, ut armorum quotidiano usu ad Bella se præparent. C. de re militari, lib. 12.* Et, quod experimentum sit Militiæ hoc Duellum, docent Jason, *consil. 114. num. 2. vers. Interdum Duellum.* Alciat. *lib. de singulari certamine, c. 2. num. 5.* Pardulph. Pratterus *in Lexico suo, in verb. Pancration*, Donell. *lib. 27. Commentar. in Explicat. l. commodis, 40. ff. de re judic.*

3 Hujusmodi Duellum Leges sacrum Certamen appellant, *d. l. commodis 40. ff. dict. tit. & l. un. C. de Athletis, lib. 10.*

In

In quæstionem autem vocatur, an etiam 4
Spurii ad illud admittantur? Alciat. affirmat *lib. 10. parerg. cap. 8.* Sed negat Petr. Heig. *part 1. quæstion. jur. quæst. 21. num. 42.* Ajens opinio juri consona videtur, cum Spurii, si eos sua honestas commendet, etiā ad dignitates jure admittantur, *l. Spurii 6. in pr. ff. de Decurionib.* Cōfert text. *in c. Nisi 10. §. personæ. extr. de renunciat. & Canon. 1. distinct. 56.* Pertinent huc, quæ scribunt Palæot. *libr. singulari de Spuriis, & Nothis, cap. 55. num. 13. & 14. cum præcedent. & seqq.* Thoming *decis 48. num. 3. & seqq.* & Hartman. Pistoris *libr. 1. quæstion. jur. quæst. 30. num. 36. in fin. cum præcedent. & seqq.*

Neganti verò opinioni firmitatem tribuit, tùm, quod filius etiam naturalis, ex concubina progenitus, alieno, parentum scilicet, vitio laborare dicitur, *l. ult. C. de naturalib. liber.* tum, quod injuriosum existimatur, nominare aliquem Spurium, qui legitimè natus est, *l. Si qua, 5. Cod. ad Senatus-Consultum Orphit.* tum, quod filius Sacerdotis, ob defectus notam, ad sacros ordines non promovetur, *cap. Accedens, extr. de purgat. can.* Tum item, quod sacra Scriptura ex illegitimo thoro natos ignominia affectos dicit, *Deut. 23. vers. 2. Ecclesiast. cap. 23. circa finem. & Sapient. 3. vers. Filii autem.* Tum postremò, quod jus Canonicum Spurios degeneres &

ignobiles vocat. *Can. Si gens, distinct. 56.* eosque infamia notat, ac infames esse censet. *Can. conjunctiones. 35. quæst. 2. & 3. cap. per venerabilem, extr. Qui Filii sint. legit.*

5 Hoc in Duello qui vincit, coronam meretur, & præmium ei ex publico constituitur, *l. spem 5. C. Quæ res pignor. obligat. & dicta Lege commodis 40. ff. de re judic. l. si duas 6. §. Athleta, ff. de excusat. tutor.* Cujac. *in libr. 100. Respons. Papin. pag. 456. colum. 2. in fin.*

6 Et qui ter vicerit, & coronatus fuerit, civilium munerum immunitatem consequitur, *l. un. C. de Athlet. lib. 10.*

7 Hoc in Duello si alter alterum interfecerit, aut vulneraverit, non punitur, nisi cedentem percusserit *dict. leg. Qua actione 7. §. si quis in colluctatione, ubi* Bald. & alii, *ff. ad Legem Aquil.*

Cap. VI.

De Pugilatu.

Summaria.

1. *Pugilatus iure est permissus.*
2. *In Pugilatu alterum qui necat, aut vulnerat, pœnâ afficitur nulla.*
3. *Gladiatores, qui pro mercede cum bestiis pugnant, infames sunt.*
4. *Lanistæ nullam incurrunt infamiam ex eo, quod armis certant de pecunia à spectatoribus data.*

Citra

CITRA PUBLICUM MAGIſtratus inſtitutum, quod virtutis cauſa committitur Duellum, eſt vulgaris ille Pugilatus. **Das gewöhnliche und gemeine Fechten** / quod Certaminis genus, & jure permiſſum, & moribus receptum eſt.

DUELLUM hoc jure permiſſum eſſe arguit text. *in l. 2. & l. 3. ff. de aleatoribus. & l. 3. §. penult. ibi, aut dum certat. ff. de injur.* 1

Quòd ſi in eo alteruter pugnantium aut pereat, aut vulneretur, liber eſt, & innoxius à pœna victor, modò non proditoriè ſive nefariè quid feciſſe probetur, *dict. leg. Qua actione 7. §. ſi in colluctatione*, ubi gloſſ. Bart. Bald. & alii, *ff. ad Legem Aquil. c. lator. extr. de homicid.* Jodoc. Damhoud. *in praxi rerum crim. cap. 84. numer. 31.* Franciſc. Cremens. *ſing. 150.* Gribald. Mopha Cherianus, *Tractat. de homicid. cap. 3. de homicid. legit. num. 25. & ſeq.* Menoch. *de arbitr. jud. caſu 400.* 2

Eſt & illud hîc notandum, quod, licet gladiatores, qui collectâ hominum turba pro mercede cum beſtiis depugnant, ignominiæ notam non effugiunt. *l. 1. §. Removet, verſ. Beſtias autem. ff. de poſtul.* 3

Laniſtæ verò, qui invicem virtutis cauſa, in pecuniam à ſpectatoribus projectam, ar- 4

mis certant, famam suam & boni nominis opinionem minimè abjiciunt, *l. 2. & l. 3. ff. de aleatorib.*

Cap. VII.

De Duello, quod Ostentationis causa committitur.

Summaria.

1. *Duellum Ostentationis causâ susceptum quod sit.*
2. *Duellum hoc usitatum quidem, sed iure prohibitum est.*
3. *Iure etiam Saxonico hoc Duellum in nullo habetur pretio.*

1 Duellum Ostentationis gratia institui dicitur, si ex condicto ad virium & audaciæ ostentationem quidam in Certamen descendant.

2 Duellum hoc licèt sæpenumerò etiam in solitis & consuetis Pugilatibus & Colluctationibus suscipiatur; ut, cùm Lanistæ nudi strictis acutisque gladiis congrediuntur, canonicæ tamen & civiles Sanctiones illud omninò detestantur.

c. 1. & 2. ubi Canonistæ. Innocent. & alii. *Extr. de torneamentis. l. un.* & ibi gloss. & Dd. *C. de gladiatoribus, libr. 11.* facit eodem text, *l. nam*

nam ludus. ff. ad leg. Aquil. † De hoc fortè 5
Duello intelligendum, quod apud Saxones in nullo precio ars Pugilum & Histrionum fuisse dicitur, Landrecht. *lib. 3. artic. 45.* Petr. Heig. *part. 1. quæst. jur. quæst. 74.*

Et licet Duellum hoc ex licentia Superioris ad probandam alicujus fortitudinem fieri posse existiment Bald. *in l. Ex hoc jure, n. 7.* & Jas. *ibid. num. 31. ff. de Iustit. & jur.* Matth. de Afflict. *libr. 2. constitut. Neapol. Rubr. 31. num. 1.* erroneam tamen hanc esse opinionem testantur jura citata. Fortitudo enim laudem non meretur, nisi cum Justitia conjūcta sit, *Novell. 69. in princ.* Joan. de Platea, *in l. un. C. de gladiatorib. lib. 11.* Sed abesse Justitiam ab hoc Duello vel inde convincitur, quod hoc in Duello alter alterius salutem in discrimen adducere intendit. Vide quoque ita sentientem, Jacob. Ayrer. *de homicidio, part. 1. num. 154.*

Cap. VIII.

De Duello, ad quod defendendi honoris gratia proceditur.

Summaria.

1. *Definitio Duelli, quod defensionis causa suscipitur; Et distributio ejusdem.*
2. *Duellum honoris defendendi causâ susceptum quod sit.*

3. *Eiusdem Duelli distributio.*
4. *Quando licite honoris causa Duellum suscipiatur.*
5. *Illicite quando committatur hoc Duellum.*
6. *Qui iniuriâ me affecit; si in Iudicium vocatus non veniat, nec cogi a Iudice possit, aut copia Iudicis desit, provocari ad Duellum potest.*
7. *Necessitas facit probabile, quod aliâs licitum non est.*
8. Az.. *distinguit.*
9. Azonis *distinctio pro parte probatur, & ex parte rejicitur.*
10. *Copiam Iudicis, & iniuriatoris habere qui potest, Iudicio convenire, non Duello petere iniuriantem debet*
11. *Non desunt, qui putant semper licitum esse hoc Duellum.*
11. *Crudelis est, famam suam qui negligit*
13. *Fama & Vita paribus passibus ambulant.*
14. *Probatur contraria sententia, non semper licitum esse hoc Duellum*
15. *Respondetur ad argumentum contrariæ opinionis.*
16. *Mos inolevit quibusdam in locis, ut qui mentiri aliquem dixerit, confestim ad Duellum provocetur ab eodem, sed Iure vetente.*
17. *Provocatus in Certamen acceptare Duellum non tenetur.*
18. *Licet valdè contumeliosis verbis provocatio fiat.*
19. *Verbali iniuria affectus, si occidat iniuriatorem, arbitraria tantùm pœna tenetur.*

1 DUELLUM DEFENSIONIS causa susceptum, est, quod ad aliquid propugnandum pertinet. Et, vel ad honoris defensionem, vel ad rerum corporisvé propugnationem spectat.

2 Duellum ad honoris defensionem pertinet, quod injuria affectus, cùm injuriante seu conviciatore suscipit.

3 Quod vel licitè fit, vel illicitè.

4 Licitè proceditur ad hoc Duellum, si injuria laceratus in ejusmodi sit territorio,

rio,

rio, ubi decus & honorem suum ope judiciali non possit tueri; ut, si copia Judicis non fuerit.

Illicitè in hoc procurritur Duellum, si 5
injuria oneratus, Judicis, & injuriantis copiam habere possit. Tunc enim judiciali ope, non propria ultione injuriam sibi illatam vindicare debebit.

QUANDO copia Judicis non est, vel non 6
suppetit facultas habendi injuriatorem in Judicio; veluti, si vocatus non veniat in judicium, & Judex eum cogere non possit, tunc affectus injuriâ, ipsum injuriatorem provocare ad hoc Duellum potest, ut sentit post Azonem, gloss. *in leg. nullus. 14. in verb. ultionem. C. de Iudæis, per l. generali. 54. Cod. de Decurionib. lib. 10. l. ait Prætor. 10. §. si debitorem. ff. Quæ in fraud. creditor. leg. si quis curialis. 12. & ibi* gloss. *in verb. judicantium. C. de Episcop. & Cleric.* Scribit idem Didac. Covarruv. *in c. peccatum, de Regul. Iur. in 6. secund. part. relect. §. 9. num. 3.* Item And. Alciat. *libr. de singulari certamine, cap. 3.* Ubi enim deficit jus, ibi supplet ensis, & propria ultio, Bart. *in l. hostes. num. 9. ff. de capt. & postlimin. reverf.* Bald. *ad Rubr. de Treuga & pace, num. 8.* Nevizanus *in sylva nuptiali libr. 4. mihi, fol. 162.*

7 Alexand. *consil. 135. num. 2. volum. 1.* Et † necessitas facit probabile, quod aliàs licitum non est, *leg. qui potuerint. 27. ff. de manumiss. testament. l. si alius. 7. §. bellissimè. ff. Quod vi aut clàm.*

8 Didacus Covarruv. tamen *proximè allegato loco* scribit, *quod* Azo *hanc opinionem in privato intelligat veram, modò vindicta fiat absque occisione, & percussione. In Principe verò, qui superiorem non habet, ea moderatione opus non esse:* quam limitationem cujusvis judicio submitto.

9 Ego autem, quantum ad occisionem, illi subscribo, non verò quo ad percussionem. Si enim hoc casu propria vindicta permissa est, quæ esset ea vindicta in sola velitatione consistens?

10 Quòd si autem Judicis copia haberi possit, nec non Adversarii, tunc judiciali ope, non propria ultione injuriam sibi illatam vindicare debebit, qui injuria affectus est. Idcirco enim judiciorum vigor, jurisque publici tutela in medio constituta est, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem, *dict. leg. nullus. 14. C. de Iudæis.* Et quos Magistratus sua potest componere jurisdictione, eos ad arma & rixam procedere pati non debet. *leg. si cujus rei. 13. §. æquissimum esse. ff. de usu-fruct. & quemadmodũ quis utatur fruat.*

Et

Et hanc sententiam tenent Alciat. *libro de singulari certamine, cap. 3.* & Cujac. *libr. 5. observ. cap. 18.*

Sunt tamen, qui putant *semper licitum esse, & Iure permissum, ob honoris defensionem, Duellum*, in quorum numero est Baldus, *ad tit. de pace tenenda, in princ. num. 16. in usibus feudor.* Jul. Clar. *libro quinto sententiarum. §. homicidium. num. 26.* Francisc. Curt. Jun. *num. 4. 5. & 6. consilii sui, quod est. 102. sub* Tomo. 2 *consilior. criminal. operâ* Joan. Baptistæ *collect.* Petr. Gerard. de Petra Sancta, *sing. 33. & 82. num. 6.* Joan. Cephal. *consil. 57. num. 4. 5. & 6.* Vasq. *lib. 1. controvers. illustr. cap. 18. num. 13.* & ali *alibi*, quos refert Jacob. Ayrer. *Tractatu de homicid. part. 1. num. 88. & seqq.* qui omnes utuntur hujusmodi argumento. † *Crudelis est, qui famam suam negligit, cap. noli. 12. quæst. 1. &, non minor est infamiæ timor, quàm mortis, leg. isti quidem. 8. §. penult. ff. Quod metus causa. Sed* † *fama & vita paribus passibus ambulant. leg justa causa. 9. ubi* gloss. *ff. de manumiss. vindict. Ergo sicuti vitam armis defendere licet contra vim, ita & armis licet defendere honorem contra illatam injuriam.* 11 12 13

14 At, non obstante hac ratiocinatione, contraria sententia de jure verior est; sicuti *antea* ostendi, & tradit Ferdinand. Vasquius *lib. 1. controvers. illustr. cap. 12. num. 2. & seqq.* ubi

ubi aliorum quoque auctoritates pro veritate hujus contrariæ ſententiæ allegat, *& c. 49. num. 12. & 14.* Accedit in eandem ſententiam poſt alios, quos citat, Iacob. Ayrer. *dict. tract. de homicid. part. 1. num. 93. & ſeqq.*

Si quis ergo injuriam ab aliquo accepit, ſive in rebus, ſive in perſona, is ignorare non debet, latas eſſe Leges huic rei conſulentes, & conſtitutos eſſe Magiſtratus, quorum auxilio injuria illata vindicanda eſt.

Nunquam certè, vel rarò ſaltem quieta & tranquilla eſſet Reſpublic. ſi, quoties quis injuria oneraretur, integrum illi fuerit provocare injuriantem ad arma, & cum eo in arenam deſcendere. Cùm autem eò ſpectent Leges, & jura noſtra hoc velint, ut Reſpub. hominumque vita ſit quieta atque tranquilla, non permittitur ei, qui verbali injuria affectus eſt, ut injuriantem ad arma provocet: Sed Magiſtratum armis decorant, ut is, per legitimos tramites, calumniantium & conviciatorum iniquitates expellat.

25 Non refragantur, quæ pro altera ſententia adducta ſunt. Nam, ſi Legum auxilio & Magiſtratus ope vindicemus injuriam, quâ quis nos laceravit, non negligimus famam & honorem noſtrum. Et, quamvis non minor ſit infamiæ timor, quàm mortis, & proinde, ob metum infamiæ ſi quid datum aut

pro-

promissum sit, non magis id ratum Leges habeant, ac si metu mortis datum, vel promissum fuerit, *d. l. isti quidam. 8. §. penult. ff. Quod metus causa.* Inde tamen inferendum non est, sicuti pro tuenda vita nostra possumus insultantem vulnerare, aut neci dare, *l. ut vim. ff. de justit. & jur. leg. scientiam, 45. §. si quis cùm aliter. ff. ad Legem Aquil. leg. 1. C. unde vi*: ita quoque pro tuendo honore nostro, licitum nobis esse injuriantem jugulare. Nam periculum præsens & vim imminentem violentiâ contrariâ repellere possumus: Sin autem illatâ nobis vi & per eam vulnere imposito percussor discedat, eum insequi, & repercutere jura non sinunt: siquidem ad vindictam privatam, non ad vim avertendam ea repercussio pertineret, Bart. *in l. si ex plagis 52. §. 1. ff. ad Legem Aquil. & in l. 1. nu. 10. C. unde vi, ubi etiam* Bald. *num. 28.* Decius *in d. l. ut vim, num. 10. ff. de justit. & jur.* Aym. Gravet. *consil. 120. num. 8. part. 1.* Didac. Covarruv. *in Clem. de homicid. §. un. tert. part. relect.* Andr. Geil. *lib. observat. practic. 2. observ. 110. num. 15.* Multò minùs ergo concedunt jura acceptam verbalem injuriam armis vindicare: quippe, cùm ea nobis ita imposita sit, ut armis deponi haud queat, sed opus sit vindicta publica, & Emplastro judiciali, quo vulnus illud existimationi inustum sanetur.

Quibus

16 Quibusdam tamen in locis, cùm de controversia aliqua verbo inter homines litigatur, qui vel mentiri alium dixerit, provocari ad Duellum solet. Censetur enim atrox injuria, quam, si aliter, quàm ferro aboleant, de honore suo actum arbitrantur. Hinc frequens est provocationis exordium: at jure, ut ostendi, vetante, haud licitè id fieri potest, si injuria affectus Judicis & conviciatoris copiam habere in Judicio possit.

17 Unde & illud sequitur, quòd provocatus acceptare Duellum, & in Certamen cùm provocante descendere non tenetur; ut etiam sentit Ferdinandus Vasquius, *lib. 1. controvers. illustr. cap. 18. num. 15,* Dec. *consil. 786. num. 3. & seqq.* Nevizan. *in Sylva nuptiali, pagin. 24. colum. 1.* Joan. Cephal. *consil. 57. n. 12. & seqq. lib. 1.* Franciscus Vivius, *in communibus opinionibus, in verb.* Duellum, *in fin.* allegat Cottam *in memor. in verb.* perduellionis, & Socin. Junior. *consil. 125. num. 2. & seqq. volum. 2.* Idem quoque tradidit & consuluit Jason *in l. ex hoc jure, num. 34. ff. de justit. & jur. & consil. 144. volum. 2. Vbi* scribit, *quòd provocatus ad Duellum licitè pugnam illam recusare posit: atque ita consuluisse* Angelum, *qui pro eo consilio lucratus sit centum florenos aureos.* Amplectitur opinionem eandem Prosper. Farinac. *Tract. criminali titul. 14. de homicidio, quæst. 119.*

quæst. 119. num. 23. & 24. item Jacob. Ayrer. *in Repetit. l. ut vim, part. 1. num. 141. & seqq.* & Bernhard. Gravæ. *lib. 2. practic. observ. obs. 100. considerat. 1. num. 1.* Quæ enim sunt contra honestatem, & bonos mores, vel lædunt famam & opinionem, ea non dicimur posse. *l. filius. 15. ff. de condit. Institut. l. nepos. 125. in fin. ff. de verb. significat. l. vestis. 23. §. vestimenta. ff. de auro & argent. legat. l. pen. ff. de furt. l. 3. & 4. de usur. l. in eadem 4. ff. Ex quibus causis major. c. faciat homo quod potest. 22. quæst. 2. Et omne indecens reputatur impossibile,* Card. *in c. perpendimus. Extr. de sentent. excommunicat.* Petr. Gerard. *singul. 82.*

Et licet verbis valde contumeliosis ea 18 provocatio fiat, nec tamen provocatum parere oportet. Ea enim provocatio ipsi provocato injuriam infert: quippe, cùm omne id, quod fit, vel dicitur in aliquem contra bonos mores, injuriam importet *l. item apud Labeonem. 15. §. ait Prætor, ubi* Bartol. *& §§. seqq. & §. generaliter. ff de injur.* Et injuria fit, licèt quis tantùm manus adversus aliquem levet, eumq; terreat. *d. l. item apud. §. 1. ff. d. tit.* Iccirco eam injuriam non armis, sed Judicio vindicare debet. *d. l. nullus. 13. C. de Iudæis, & d. leg. si cujus rei. 13. §. æquissimum esse. ff. de usufruct. & quemadmodum quis utatur-fruatur.*

Inter illustres tamen, & nobiles personas, non obstante

obstante Canonica prohibitione; *permitti hodie Duella*, sentit post alios Valentin. Forsterus, olim in Marpurgensi Academia Præceptor meus, *de jurisdict. part. 2. ad legem Numa 111. num. 122. pag. 446.* Sentit idem Sichard *consil. criminali 8.* & Maranta *consil 77.* Vide quoque Andr. Geil. *lib. 2. pract. observat. obs. 100. num. 7.*

19 Quod si aliquis injuria affectus verbali injuriatorem confestim occidat, non de occiso, & ejus delicti pœna stata & ordinaria plecti; sed extra ordinem arbitrio Judicis mitius puniri debet, ut docet Ludovicus Carer. *in pract. criminal. mihi, fol. 177. fac. 1, nu. 11.* ignoscendū enim est ei, qui voluit se ulcisci provocatus *l. qui cum major. 14. §. si libertus ff. de bonis libert.* Tuentur præterea hanc sententiam, quæ longo stylo scribit Andr. Tiraquell. *Tomo 7. de pœnis temp. aut remitt. num. 1. & seqq. & num. 12.*

CAP. IX.

De Duello, quod ad rerum defensionem pertinet.

SUMMARIA.

1. *Pro defensione rei nostræ ad pugnam procedere possumus.*
2. *Pro defensione rerum occidi potest invasor aut raptor earum, si quis sine corporis periculo res suas tueri nequeat.*

3. Quando

3. *Quando in continenti fieri dicatur illata vis repulsi.*
4. *Nobilis, cujus Castrum vi armata ab alio occupatum est, potest illud etiam post sex menses vi armata recuperare.*
5. *Qui injuste Provincia sive Ditione sua pulsus est, potest eam post decennium quoque armis recuperare.*
6. *Nec ob id incidit in pœnam.* l. si quis in tantam, Cod. unde vi.
7. *Quando est dubium, an in continenti hoc Duellum susceptum sit, Iudicis arbitrium interponi debet.*
8. *Ex intervallo non potest spoliatus arma contra spoliatorem sumere: nisi autoritate Magistratus id fiat.*
9. *Contra detentatorem rei nostræ competenti actione experiri debemus, non propria vi & auctoritate uti.*
10. *Principis copia si haberi non possit, aut moratoria procrastinatione spoliatus Principis in Aula circumducatur, & spe inani diu frustraq; lactetur, potest auctoritate propria, admotis armis, possessionem suam recuperare.*
11. *Non potest spoliatus propria autoritate armis recuperare possessionem vi ablatam, si Iudicem prius adierit, & coram eo lis iam pendeat.*
12. *Iuris remedia adversus vim armatam, qua quis alium & possessionem eius molestat.*

SEQUITUR DE DUELLO, quod ad rerum corporisve defensionem pertinet. Duellum pertinet ad rerum tuitionem, si quis ad jus suum vel res propugnandas cum earundem raptore aut invasore manum conserat. Quod ex propria auctoritate in continenti fieri potest: Ex intervallo autem, ut si spoliatus post dejectionem ad alios actus à proposito & animo recuperandi possessionem vi armata alienos discesserit, non, nisi auctoritate Superioris,

hujusmodi Duellum pro repetenda re iniri potest.

1 QUOD quis pro defensione rei suæ in continenti ex propria auctoritate cum raptore vel invasore illius rei ad pugnam procedere possit, eumque necare, aut vulnerare impunè, si aliter tueri rem suam absque corporis periculo non possit, expressè traditur *in l. 3. §. cum igitur. l. qui possessionem. 17. ff. de vi & vi armat. l. sed & partus. §. 1.* ubi Cujac. *ff. Quòd metus causa, l. 1.* ubi Donell. C. *unde vi*, & scribit idem Cujac. *lib. 5. observ. cap. 18.*

2 Corporis periculum si desit, impunè occidi non potest invasor, vel raptor rei alienæ, *l. Furemus, ff. ad Legem Cornel. de sicar. l. si ut. 4. ibi, Inferendæ cadis. C. dict. tit. l. 4. ibi, insidiantem mihi. l. 5. ibi, metu mortis. l. scientiam 45. §. Qui cum, ibi, tueri se, & l. si ex plagis 52. §. 1. ff. ad Legem Aquil.* Confert eodem, quòd vita hominis rebus etiam preciosissimis præferenda est. *l. sancimus 21. in fin. C. de Sacrosanct. Eccles. l. Iustissimè. 44. in princ. ff. de ædilit. edict.* Amplectuntur hanc sententiam Fortun. Garz. *in d. l. 3. ut vim, num. 28. & ibidem* Bolog. *num. 67. & seq. ff. de justit. & jur.* Didac. Covarruv. *in Clem. Si furiosus. §. un. 3. part. Relect. num. 6. vers. Secundo proponitur ea species,*

ties. Placa *lib. 1. delictor. cap. 28. num. 31. & ſeq.* Voltz *in Comment. ad leg. Cornel. de ſicar. cap. 7. num. 100.* Fachinæus. *libr. 1. controverſ. jur. cap. 31.* Petreus *in theſauro controverſ. concluſ. criminal. concluſion. 100.* Diſſentiunt verò Accurſ. Bartol. Jaſon. Claud. de Seyſel. *in dict. leg. 3. ut vim. ff. de juſtit. & jur.* Abbas, & Felin. *in c. extr. de homicid.* Carer. *in practic. crim. Tit. de homicid. §. Quintò. excuſat; num. 12.* Clar. *lib. 5. ſentent. §. Homicidium. n. 25.* Chaſſenæ. *in conſuetud. Burgund. Rubr. 1. §. 5. verſ. Quæro. num. 11.* Bald. *in l. 1. C. unde vi.* Jacob Ayrer. *tract. de homicid. part. 1. num. 168. verſ. Ex quibus ubi, num. 169. & ſeqq.* reſpondere conatur ad Argumenta ajentis opinionis. Idem *num. 184.* affirmat hanc ſententiam communem eſſe, & in foro receptiorem.

In continenti autem dico fieri hoc Duellum, non tantùm ſi illico fiat, zu friſcher That / & ſtatim ipſo momento, quo res, vel jus aufertur, ſed etiam ſi ex intervallo, *l. 3. §. cum igitur; ff. de vi & vi armat.* Bart. *in l. 3. n. 6. & ibi* Jaſ. *num. 23. ff. de juſtit. & jur.* puta, poſt aliquot horas, dies, vel ſeptimanas fiat, antequam tamen ad extraneos actus diſcedat ſpoliatus, ſed tempus, quod poſt ſpoliationem intervenit, tribuatur tantùm conquirendis amicis & auxiliatoribus, quorum 3

U 2 ope

ope recuperetur possessio, per textum expressum *in ordinat. Cameræ Imperial. part. 2. tit. 9. §. 1.* So jemands / *in fin. ibi*, zu frischer That/oder/wann er seine Freunde vnd Helffer haben mag. text. *in l. continuus. 137. in princ. ff. de verb. obligat. in c. olim caussam, & ibi* gloss. *in verb.* cum statim. *Extr. de restit. spoliat. l. 2. §. confestim. ff. ad Senatus-Consultum Tertyll.* gloss. *in dict. leg. 3. §. eum igitur, in verb. continenti. ff. de vi & vi armat.* Zas. *consil. 11. num. 14. volum. 1.* Menoch. *de recuperand. possess. Remed. 1. quæstion. 34. num. 385.* Andr. Geil. *lib. 1. de pac. pub. cap. 16. num. 14.*

4 Hinc Dd. communiter inferunt, *si Nobilis vi armata iniquè occupet Castrum alterius, quod spoliatus possit pro sua commoditate illud recuperare, quandocunque, etiam post sex menses; quia ad recuperationem talis Castri magnus apparatus requiritur*, facit *l. si ita stipulatus essem, 14. l. interdum pura 73. l. continuus. 137. §. cum ita stipulatus. l. si Insulam. 84. ff. de verb. oblig.* Andr. Geil. *d. c. 16. num. 15.*

5 Item, *si Dominus ab alio injustè Ditione & Provincia sua pellatur, quòd possit illam Ditionem & Provinciam recuperare per occasionem legitimam, etiam post decennium*, & talis recuperatio non pro spolio, sed possessionis continuatione accipitur. Nam, qui continuat possessionem suam, spoliare non dicitur: Et, qui se præpa-

rat

rat ad recuperandum, animo retinet poſſeſſionem, & tacitè rixatur, ac contendit cum illo, qui violenter & naturaliter tenet. *Et ſic licèt quodammodo ex intervallo fiat recuperatio rerum, tamen ſemper dicitur durare rixa propter animum recuperandi.* Panormitan. *in c. ſignificaſti, l. 2. Extr. de homicidio,* Decius *conſil. 460. num. 17. cum ſeq.* Bart. *in dict. l. 3. §. eum igitur. ff. de vi & vi armat.* Bald. *in l. fin. num. 3. C. de his, qui à non domino manumiſſ. ſunt,* quos omnes refert & ſequitur Andr. Geil. *lib. 1. de pace public. cap. 16. num. 16. & cap. 17. num. 29.*

In hujuſmodi ergo recuperatione non 6
eſt, quòd timeas pœnas Conſtitutionis, quæ eſt, *in l. ſi quis in tantam. 7. C. unde vi.* Zaſ. *in dict. conſil. 11. num. ultim. volum. 1.*

Quia tamen quandoque dubium eſt, an in 7
continenti pro recuperanda poſſeſſione hoc Duellum ſuſceptum ſit, idcirco Judicis arbitrio hæc diſceptatio committi debet, qui conſiderabit qualitatem defectionis, perſonæ dejicientis, & rei per vim ablatæ, ſive occupatæ, Bart *in dict. l. 3. §. eum igitur. ff. de vi & vi armat.* Panormit. *in dict. c. ſignificaſti. 2. Extr. de homicid.* Andr. Geil. *lib. 1. de pace public. cap. 16. num. 14.* facit. text. *in l. quod meo. 18. §. fin. ff. de adquir. poſſeſſ.* in primis autem text. *in d. l. continuus. §. cùm ita ſtipulatus. ff. de verb. obligat.*

8 Cæterùm ex longiori intervallo ad hoc Duellum procedere non poteſt ſpoliatus, niſi priùs veniam à Principe, cujus Juriſdictioni & Imperio ſubjectus eſt, ad hoc impetraverit, Innocent. *in dict. c. olim cauſam. num. 4. extr. de reſtitut. ſpoliat.* Et ſcribit poſt alios Frid. Schenck *in tit. Hîc finit Lex in prin. in uſib. feudor.*

9 Unde ſi quis ſuum ab alio injuſtè poſſideri, aut detineri putat, legitimis modis, cum eo confligat, & competentibus actionibus experiatur, non vi agat, non ipſe in propria cauſa ſit Judex, neque propriam vindictam in adverſarium armis exerceat, *ut præcipit Conſtitutio* Caroli V. *de pace publica edita Anno 1548. Tit. 4.* Die Peen des Friedbrechers/ *& ord. Cam. Imp. part. 2. dict. Tit. 9. l. Extat. ff. Quod metus cauſa.*

10 Quòd ſi tamen Principis copia haberi non poſſit, aut in ejus aula procraſtinatione moratoria deluſoriaque circumducatur, & lactetur fruſtra ſpoliatus, ex ſententia Doctorum non expectata veniâ adverſus ſpoliatorem arma capere poteſt, & ſuum repetere, Bart. *in l. Ex hoc jure, num. 6. & ibidem.* Claud. à Seyſello. *ff. de Iuſtit. & jur.* Henning. Cœden. *conſil. 104. num. 28.* Innocent. *in c. olim cauſam, num. 7. C. de reſtitut. ſpoliat.* Frideric. Schenck, à Tautenb. *in dict. tit. Hîc finit. lex. in princ.* Non

Non poteſt etiam ſpoliatus propria au- 11
ctoritate concitare hoc Duellum adverſus ſpoliantem pro recuperanda poſſeſſione ſua, ſi poſt ſpoliationem Judicem adivit, & quando lis jam pendet coram Judice, Afflict. *in Commentar. ad Conſtitut. Neapolit. lib. 1. Rubr. 25. num. 14.* Menoch. *de recuper. poſſeſſ. remed. 1. quaſt. 34. num. 385. in fin.*

Quòd ſi quis injuſſu Imperatoris adver- 12
ſus alium armis inſurgat, præmiſſis advocatoriis mandatis, *ex vigore Conſtitutionum Imperialium de pace publica*, ipſe cum militibus, ſi non pareatur mandatis, in pœnam Banni, aliasque Juris communis pœnas declaratur. Et interim vis vi repellitur, implorato ad hoc auxilio vicinorum Principum, & Præſidum Provinciarum, ſive Circulorum, der nächſtgeſeſſnen Kreiß Obriſten, Vide *Conſtitut.* Caroli V. *de pace pub. inter receſſus Imperii, Titul. 4.* Von Mandaten des Cammergerichts/wider die Friedbrecher/ *& ordinat, Cam. part. 2. Tit. 9.* §. Und ob ſich/ *cum* §. *ſeq.* Andr. Geyl. *de pace publ.*

Cap. X.

De Duello, quod ad Corporis tuitionem pertinet illius, qui ab alio insultum patitur.

Summaria.

1. Potest quis se tueri adversus vim cum nece adversarii.
2. Licet etiam tertium aliquem contra vim alterius defendere.
3. Puta Proximum, Amicum, Fratrem, Dominum, Socium, Extraneum.
4. Quin etiam tenetur quis alium quoque adversus vim tueri, licet Extraneus sit.
5. Quaestio anceps, an iure quoque civili teneatur aliquis adversus vim alium, etiam Extraneum, tueri.
6. Quandoq. potest quis non insultantem armis aggredi.
7. Distributio aggressura ex qualitate eius.
8. Levis aggressura repelli potest, at sine interfectione aggressoris.
9. Si tamen occidatur aggressor, levem qui fecit insultum, extra ordinaria remissior pœna locum habet.
10. Quis insultus contineat dubium salutis discrimen.
11. Impunè occidere potest, non solùm, qui mortis periculum, sed etiam, qui graviorem aliquam offensam sustinet.
12. Non desunt, qui tantum mortis desiderant periculum, ut occidens adversarium impunitatem habeat.
13. Quae consideranda sint in dubio salutis discrimine: puta ipsum periculum per se, & eius probatio.
14. Ex quo colligatur dubium vitae discrimen.
15. Defensio necessaria omni iure permissa.
16. Necessaria defensio permissa iure naturali.
17. Quae defensio necessaria naturali iure permissa sit, ex Dd. quorundam sententia.
18. De iure gentium defensio quae sit iuxta Dd. quosdam.
19. Authoris sententia de necessaria defensione iuris naturalis, & iuris gentium.
20. Defensio necessaria quo respectu sit iuris civilis.

21. Propter

21. *Propter moderamen inculpata tutela defensionem Iuris esse civilis* quidam autumant.
22. Decii *sententia, qua ex re naturalis defensio sit* Iuris civilis.
23. *Ostenditur error* Corasii & Connani *de causa, cur defensio contra vim sit Iuris civilis.*
24. *Ratio opinionis* Connani, & Corasii.
25. *Vindicationis definitio.*
26. *De significatione verbi ultionis & ulcisci.*
27. *Ostenditur error* Decii, *de ratione, cur defensio contra vim sit Iuris civilis.*
28. *Moderatio inculpata tutela num mandata & exacta primum.* l. 1. C. unde vi.
29. *Responsio ad ultimam opinionem.*
30. *De moderatione inculpata tutela; quid ea sit, & quot partibus constet.*
31. *Vindicta privata abesse debet à defensione legitima.*
32. Glossa & Dd. *moderationem inculpata tutela in tribus ponunt; modo, tempore, causa.*
33. *Variant* Dd. *in describendo modo & causa.*
34. *Repercussio periculi imminentis quid sit.*
35. *Provocans non dicitur legitimam suscipere defensionem.*
36. *Provocatio non fit ad defensionem, sed offensionem.*
37. *In delictis principium spectatur, non finis, & exitus.*
38. *Præsens impetus vi repellendus est.*
39. *Primum expectare ictum nemo tenetur.*
40. *Ratio, cur nemo expectare teneatur primum ictum.*
41. *Melius est in tempore occurrere, quam post vulneratam causam remedium quærere.*
42. *Aggressorem fugientem non potest provocatus insequi, & impunè repercutere.*
43. *Repercussio in continenti fieri debet, non ex intervallo.*
44. *Aggressorem fugere nemo tenetur.*
45. *Quid sit propulsare, & repellere vim.*
46. *Neque Plebeius, neque Nobilis, in vita periculo constitutus, aggressorem fugere tenetur.*
47. *Fugere qui potest absque vita discrimine, in quo nondum constitutus est, fugâ sibi consulere debet.*
48. VVesenbecii *explicatio reiicitur*
49. *Iniustitia genera duo sunt.*
50. *Quæstio, an, ut Plebeius, sic & Nobilis fugere debeat, si nondum in dubio vita periculo sit constitutus, ut fugere tutè possit?*
51. *Leve honoris detrimentum non est curandum.*
52. *Malis ex duobus eligendum est minus.*

53. *Rationes, cur Nobiles fugere non teneantur.*
54. *Quibusdam fugere ignominiosum est, quibusdam verò non.*
55. *Quibus ignominiosum sit fugere?*
56. *Proportionata periculi propulsatio quæ sit?*
57. *Proportio illa non semper consistit in armorum paritate.*
58. *Pugnus aut baculus quandoque repelli potest gladio.*
59. *Pugnis insultum qui facit, occidi non potest gladio, nisi acrius, & vehementius percussurus sit.*
60. *An quis limites defensionis excesserit, vel non; Iudicis relinquitur arbitrio.*
61. *Provocatus si excedat moderamen defensionis, non ordinaria tenetur pœna, sed extra ordinem punitur, ut culpa reus.*
62. *Extraordinaria illa pœna, imponenda ei, qui modum excessit, est plerunque relegatio temporalis.*
63. *Ex quorundam sententia est pecuniaria pœna.*
64. *Quæstio, an fustigatione puniri possit, qui moderamen inculpata tutela excessit?*
65. *Qua pœnâ afficiendus sit Reus, si dubium fuerit ex quibusdam circumstantiis, uter Reus, vel qui occisus est, primum insultum fecerit?*
66. *Qui in ipso insultu modum excedit, nulla tenetur pœna.*
67. *Moderatio inculpata tutela necessaria non est adversus publicum latronem, furem nocturnum, depopulatorem agrorum, & militia desertorem.*
68. *De probatione defensionis necessariæ.*
69. *Articuli probatorii, qui & quomodo formandi in materia defensionis necessaria.*
70. *Quidam* Dd. *volunt, probandam esse & provocationem, & defensionem necessariam.*
71. *Quidam sentiunt, provocationem, & insultationem solam esse probandam; nec opus esse, ut probetur insuper defensio necessaria.*
72. *Sola adversarii insidia si probentur, ipsa quoque necessaria defensio censetur probata.*
73. *Solus armorum terror, & iactatio percussionis sufficit, ut Reus dicatur sui defendendi causa occidisse, vel debilitasse adversarium.*
74. Bartol. *sibi contrarius.*
75. Bald. *sibi contrarius.*
76. Angelus *sibi cōtrarius.*
(74–76) *In probāda necessaria defensione.*
77. Decii & aliorum opinio *de probāda necessaria defensione.*
78. *Refutatio opinionis illorum, qui existimant, duo probanda esse, aggressuram primam, & defensionem necessariam.*

79. *Lex præsumit contra primum aggressorem, pro insultato, quod in discrimen vitæ sit adductus.*
80. *Cùm testes deponunt, quod Reus ad sui defensionem occiderit adversarium, probatur hoc ipso necessaria defensio.*
81. *Necessaria defensio & testibus & coniecturis probatur.*
82. *Testes minus idonei audiuntur de necessaria defensione, ut Domesticus pro Domestico, Frater pro Fratre, Adfinis pro Affine, Abbas pro Monacho, &c.*
83. *Testes de credulitate deponentes admittuntur ad proband. necess. defensionem.*
84. *Testes etiam negantes hic audiuntur.*
85. *Per unum testem probata defensione, Reus non adficitur ordinaria homicidii pœna.*
86. *Coniecturis & præsumptionibus probatur quoque defensio necessaria.*
87. *Coniecturæ & præsumptiones illæ unde capiantur?*
88. *Aggressor præsumitur, qui gravioribus armis usus fuit.*
89. *Occulta latitatio, & præparatio armorum, indicia sunt primæ aggressuræ.*
90. *Robustior, audacior, & agilior præsumitur primus aggressor.*
91. *Rixosus & contentiosus præsumitur primus aggressor.*
92. *Rixæ causam qui præbuit, primus aggressor præsumitur.*
93. *Similiter minans & inimicus.*
94. *Qui auditus fuit clamâsse:* Succurrite, succurrite, *primum præsumitur sustinuisse insultum.*
95. *Pro viro bono, & probo est innocentia præsumptio.*
96. *Iuramentum purgationis locum habet, si præsumptiones pro Reo adsint.*
97. *Quæstio, quid agendum Iudici, si neque testibus, neque coniecturis probetur prætensa defensio necessaria?*
98. *Contra exceptionem de necessaria defensione admittitur replicatio.*

DUELLUM AD CORPORIS defensionem susceptum dicitur, in quo pars una corporis sui, aut alterius integritatem, adversus partem alteram impetum injustè facientem, propugnat.

NON

1 NON tantùm poteſt quis ſe ipſum adverſus vim tueri, etiam cum nece adverſarii, *leg. 3. ff. de Iuſtit. & Iure. leg. 4. l. 5. in princip. l. ſcientiam. 45. §. qui cùm aliter. l. ſi ex plagis. 52,*
2 *§. 1. ff. ad leg. Aquil.* ſed † etiam jure licet tertium aliquem, cui impetus fit, defendere, *l. Iſti quidem 8. §. fin. ff. Quod metus cauſa. l. 5. §. item Divus. ff. de Sicar. c. dilecto, tit. de ſentent. excommunic. in 6.* Bart. *num. 7. & 8.* Dec. *n. 32. in d. l. ut vim. ff. de Iuſtit. & jur.* Peinliche Halsgerichts Ordnung / Keyser Carls des V. *art. 150. verſ. 2.* Jul. Clar. *libr. 5. ſentent. §. homicidium. num. 27.* Didac. Covarruv. *in d. Clement. ſi furioſus. §. un. Tert. part. relect. nu. 5.* Maſcard. *de probat. volum. 1. concluſ. 489. n. 10.* Guil. Onciacus *libr. quæſtionum. Iuris Philoſophicar. quæſt. 2. num. 1.* Ubi, quin imò, inquit, plerunque ſi inferatur alteri injuria, conce-
3 ditur propulſatio, † puta ei, qui ſocium ſe itineris addidiſſet, gloſſ. *in l. Item apud Labeonem. §. abduxiſſe. ff. de Injur.* Boër. *deciſ. 83. num. 6.* SI PROXIMO Panorm. *in cap. penult. Extr. ff. de Cleric. percuſſ.* SI AMICO, quem animi cuſtodem gloſſ. vocat *in l. latæ. ff de verb. ſignificat.* Bald. *conſil. 143. volum. 2.* SI FRATRI. Alexand. *conſil. 2. volum. 7.* SI DOMINO. *l. fin. C. de his, quibus ut indig.* SI SOCIO, generaliter cuivis alii, *c. non inferenda, verſ. qui enim non repellit. 23. quæſt. 3. c. dilecto, verſ.*

cto, vers. imò si potest. Extr. de sententia excommunicat. Quocirca Parentes Liberis suis, Liberi Parẽtibus, Vir Uxori, Uxor Viro, Sponsus Spõsæ, & Sponsa Sponso suo contra vim subvenire jubetur, ut rectè sentiunt, quos citat & sequitur Jacob. Ayrer. *Tract. de homicid part. 1. num. 202. & aliquot seqq.* Eandem comprobat sententiam Dominus Collega Harpprechtus *Disp. 29. thes. 8. part. poster.*

Quin etiam tenetur quis Proximum suum, licet Extraneus sit, contra vim defendere, si id commodè sine periculo suo facere possit. *c. sicut dignum, §. Illi etiam, vers. Qui potuit, extr. de homicid. c. Quantæ. extr. de sentent. excommunicat. & c. Dilecto. §. Et quidem, d. tit. in 6. l. 6. §. 8. ff. de re milit. Exod. 2. cap. Actor. 7. can. Non inferenda, cum seq. 23. quæst. 3.* Didac. Covarruv. post alios, quos citat *in c. Si furiosus, Clement de homicid. part. secunda part. Relect. §. 2. num. 7. mihi, fol. 261. fac. 2. & in cap. Peccatum, Tit. de Reg. Iur. in 6. part. 2. §. 3. num. 4.* 4

Sed quæstionis est ambiguæ, num etiam jure civili sententia hæc procedat? Quidam negant *ex l. 1. § Sed in eos, ff. de Senatus-Consulto Silanian.* Aliqui affirmant, per text. à contrario sensu *in l. culpa caret, & l. Nullum crimen. ff. de reg. jur.* Et quidem rectè per text. *proximè allegatos, & in l. 3. vers. Et cùm inter nos. ff. de Iustit. & jur.* confert, textus. *l. omne delictum* 5

delictum 6. §. pen. ff. de re milit. l. 2. l. 3. ff. de noxalib. action. l. 2. in fin. C. de commerciis, & mercatorib. Ad dict. leg. 1. §. Sed in eo, ff. de Senatus-Consulto Silan. responderi potest ex verbis: nisi particeps sceleris fuerit.

6 Dico autem, INJUSTÈ IMPETUM FACIENTEM, non dico, ARMATUM AGGRESSOREM. Quandoque enim armis licitè alius alium aggredi, & contra eum insurgere potest, cùm tamen insultatus ille rursus insultare in ipsum haud impunè queat, uti etiam ostendit *Carolina Constitutio in ordinat. judicii criminalis, articul. 142. vers.* So einer / *& articul. 150.* ubi sempiternâ memoriâ digniss. Imperator Carolus V. *ita disponit:* So einer einen unkeuscher Werck halben bey seinem Ehelichen Weib / oder andern bösen sträfflichen Ubelthaten fünde / und darumb gegen demselben Ubelthäter tödtliche Handlung/Zwang oder Gefängnus/wie die Recht zulassen/fürneme / oder dem Entleibten hette gebürt / den verklagten Todschläger von Ampts wegen zufahen / und die Notturfft erfoddert / jhne mit Waffen solcher Gefängnus halben zubedrawen / zwingen und nötigen/ daß er also in recht zulässiger Weise gethan hette / ꝛc.

7 Hoc autem Duellum in duplici est Differentia: Aut enim continet tantùm pericu-

periculum levioris percussionis: aut sustinet gravius salutis discrimen.

Duellum continet tantum levioris percussionis periculum, si aggressor duntaxat leviter, & sine vulnere, vel nece aliquem cædere intendat: id quòd ex Circumstãtiis colligendum est, veluti ex qualitate aggressoris, pugni, teli, &c.

In hoc autem Duello non potest insultatus impunè aggressorem occidere, sed solùm contra eum se defendere, & percussionis vim propulsare potest.

Etsi jure permissum est, vim atque injuriam propulsare, *l. ut vim. ff. de Iust. & Iur.* non omnis tamen vis & impetus cum nece adversarii reflecti potest. Si enim insultus contineat tantùm levioris percussionis periculum, averti illud potest, verùm absque adversarii nece; Et tantùm repercutiendò cum pugnò, aut baculò, aut minando cum armis, vel projiciendo adversarium in terram, vel alio modò impetus ille reflecti debet, ne mors inferatur, *c. significasti 18. §. fin. Extr. de homicidio.* Dec. *in dict. leg. ut vim, n. 15. ff. de Iustit. & Iur.* Ludovic. Carer. *in pract. criminal. mihi, fol. 179. num. 47.* pro levi, inquit, injuria personali, non licet occidere, cum non

non diceretur moderata defensio. Wesenbec. *consil. 19. num. 57. part. 1.* facit text. *in d. Clement. Si furiosus, tit. de homicidio; & leg scientiam. 45. §. qui cum aliter. ff. ad Legem Aquiliam.*

9 Quòd si tamen insultatus in hujusmodi Duello aggressorem occidat, ordinaria pœna haudquaquam afficitur, sed extra ordinem arbitrio Judicis remissius punitur, *d. c. significasti. 18 §. fin. ibi, non videtur penitus excusari, ibi* Felin. & alii Canonistæ, *extra de homicid.*

10 Duellum, continens dubium salutis discrimen, est, quo provocatus aliter evitare mortis aut alterius gravioris offensionis periculum non potest, quàm si injustum & truculentum adversarium vel interficiat, vel debilitet.

d. Clement. Si furiosus, in fin. tit. de homicidio, dict. leg. scientiam. 45. §. qui cum aliter. ff. ad l. Aquil. l. 2. & 3. C. ad l. Cornel. de sicar. l. furem. 9. ff. eod. tit. l. pignore. 54. §. furem. ff. de furtis. Constitut. Carolina, artic. 140. Ex quibus locis omnibus hanc definitionem collegi.

11 Dico autem MORTIS AUT ALTERIUS GRAVIORIS OFFENSIONIS PERICULUM. Non enim necessum est, ut tantum præsens sit periculum mortis, sed sufficit, si impendat periculum gravioris plagæ, vulne-

vulneris, mutilationis, stupri violenti, &c. Carol. V. *in d. ordinat. judicii criminalis, art. 139. ibi,* Leib vnd Leben/ *& artic. seq. ibi,* der mag sein Leib vnd Leben/ rc. *l. 3. ibi propria salutis. C. ad leg. Cornel. de sicar. l. 1. pen. ff. eod. tit. d. l. scientiam. 45. §. qui cùm aliter, ff. ad l. Aquil.* Jason *in l. 3. ut vim. num. 10. ff. de Iustit. & jur. Vbi non est,* inquit, *necesse probare, quod imminebat periculum alicujus injuriæ personalis:* & allegat Bartol. & alios. Sentit idem Alexand. *consil. 76. num. 8. volum. 1. Non est, ait, necesse, quòd aggressus vel offensus esset in periculo alicujus vitæ, sed satis est, quod sit in periculo & discrimine offensæ personalis.* Idem voluit Wesenb, *consil. 19. num. 58. part. 1.* Mynsing. *Respons. 27. num. 6. Decad. 3.* Andr. Geyl. *lib. 1. de pace publ. cap. 16. num. 6.*

Non desunt tamen, qui tantùm mortis 12
periculum hîc desiderant, ut glos. per illum text. *in d. Clement. Si furiosus, in verb. Qui mortem aliter vitare non valens. tit. de homicidio, &* Dec, *in d. leg. 3. num. 13. circa finem. ff. de Iustit. & jur.* Sed allegata priùs jura, & Dd. auctoritates reclamant.

Hujus autem Duelli tùm vitæ illud 13
dubium discrimen, & moderatio inculpatæ tutelæ, quæ in eo observari debet: tùm etiam probandi ejusmodi periculi,

& defenſionis neceſſariæ ratio hîc conſideranda ſunt.

14 Ad periculum ejuſmodi quod attinet, id ex præcedentibus ſignis & actibus manifeſtæ nocendi voluntatis colligitur: veluti ſi terror armorum à truculento aggreſſore inferatur,

l. 3. §. qui armati. ff. de vi & vi armat. puta, ſi aggreſſor cum cultello, pugione, gladio ſtricto, aut quo alio inſtrumento, & telo terribili in me truculenter ruat, Carolus V. *in dicta ordinat. Iudicii criminalis artic. 140. leg. etſi quemcunque. 5. in prin. & ibi,* gloſſ. *ff. ad leg. Aquiliam. l. 1. §. Divus, ibi, ſi gladium ſtrinxerit, ff. ad leg. Corneliam de ſicar. l. 3. C. eod. tit.* gloſſ. *in dict. l. 1. in verb. moderatione, circa fin & ibi,* Bald. *num. 11.* Ang. *num. 8. C. unde vi.* Bart. *in dict. l. ſed etſi, quemcunque, in princ. ff. ad leg. Aquil.* Bolognet. *in dict. leg. 3. num. 26. 27. & 35. verſ. concluſi poſt* Decium. *ff. de juſtit. & jur.* Felin. *in dict. c. ſignificaſti. 18. num. 11.* Extr. *de homicid.* Ludovic. Carer. *in practic. criminal. mihi, fol. 176. fac. 2. num. 5. Item fol. 179. fac. 2. num. 44. & ſeqq* Weſenb. *dict. conſil. 19. num. 35. & num. 47. & 48. part. 1.* Mynſing. *Reſp. 27. num. 2. 3. 4. 5. & 6. Decad. 3.* Andr. Geyl. *lib. 1. de pace public. cap. 16. num. 21. & lib. 2. obſerv. pract. obſerv. 110. num. 13.*

Contra

Contra hujusmodi periculum, omnes Leges, omniaque jura defensionem etiam cum internecione vel debilitatione aggressoris permittunt. *dict. l. scientiam. 45. §. qui cùm aliter. ff. ad leg. Aquil. d. c. significâsti. 18. in fin. Extr. de homicid. C. Dilecto, Tit. de sentent. excommunicat. in 6.* Omnia, inquam, jura naturalia, gentica, & civilia, Cujac. *lib. 5. observ. cap. 18.* 15

De jure naturali est textus *in l. 1. § vim vi. ff. de vi & vi armat. & in l. 1. §. cùm arietes. ff. Si quadr. pauper. feciss. dicatur.* 16

Et hujus juris ea est defensio (ut quidam ex Dd. volunt) quæ fit contra vim ab homine furioso, dormiente, aut bestia illatam. Ab his enim sola vis infertur, absque injuria, siquidem mentis judicium non habeant *§. furiosus. Institut. de inutilib. stipulat. d. l. 1. §. quæ actio. ff. Si quadr. pauper. fecisse dicatur.* 17

Et quod furiosorum, itemque dormientium vim etiam cum nece ipsorum propulsare possimus, tradit Bart. *in d. l. ut vim, nu. 5. & ibidem etiam* Decius, *num. 28. ff. de justit. & jur. &* Bald. *in l. 1. num. 50. C. unde vi.* & alii, quos citat Jacob. Ayrer. *Tract. de homicid. part. 1. num. 64 & seqq.* Decii verba hæc sunt: Nam ratio, quæ in textu hic allegatur, *ibi,* QUOD QUISQUE OB TUTELAM CORPORIS, videtur militare etiam contra bruta, & contra dormientes, & furiosos: Et

hoc respicit jus naturale, *dict. leg. 1. §. cum arietes. Si quadrup. pauper. fecisse dicatur, & in §. jus naturale, legis primæ, de justit. & jur. & in dict. c. jus naturale; distinct. 1.* Baldi quoque hæc sunt verba: Quid de furioso, & dormiente aliquem insultante, sicut multi faciunt in somnis, an iste poterit impunè occidi? & videtur, quòd non, quia vitio caret, *l. Divus. ff. de offic. præsid. cap. indicas Hermannum. 3. quæst. 9. & ibi notatur. Ergo injustum esset eum interfici. Sed dic contrà, non quia non contingit vitio offensionis, sed natura defensionis: sicut, si quis insultum à bruto animali tuo pateretur. Nam impunè illud animal occideretur, licet aliter occidens Aquilia teneatur. Nam cùm se defendens propriam salutem principaliter intendit, impunè facit; quia principalis intentio debet considerari, & non causa secundaria. l. qui posthumum. ff. ad Syllanian. l. verum. ff. de furt.* hactenus Bald.

18 De jure autem gentium est textus, *in dict. l. ut vim. ff. de just. & jur.* Ea enim Lex est de vi injuriosa, non de sola vi, uti textus arguit: & proinde non de ea vi, qualem brutæ animantes, furiosi, & dormientes inferunt, sed de ea, quam solæ gentes rationis participes, & mente utentes, contra aliquem suscipiunt. Et quòd injuriosam vim jus gentium repellere permittat, tradit quoque Decius *in dict.*

leg.

leg. ut vim, num. 28. ff. de just. & jur. Alia, inquit, *ratio, quæ ponitur ibi.* Et cùm inter nos cognationem, &c. *respicit vim injuriosam quæ solùm cadit inter homines, & ista est de jure gentium.*

Cæterùm haud ineptè dici potest, necessariam defensionem juris esse naturalis, respectu solius instinctus, & impulsus naturæ, qui cum omnibus animalibus est communis in tuendo proprio corpore adversus vim illatam. Sed juris gentium, intuitu rationis naturalis, qua suadente & impellente contra vim allatam homo se defendit, sive ab homine, sive à bestia vis offeratur. Hæc explicatio rei hujus patet abundè ex definitionibus juris naturalis, & gentium juris propositis *in l. 1. §. Ius naturale, & l. omnes. 9. vers. Quod verò naturalis ratio. de just. & jur. Titul. Institut. de jure natural. gent. & civil. in princip. & §. Ius autem civile, vers. Quod verò naturalis ratio.* 19

Juris autem civilis est hæc, de qua agimus, necessaria defensio, propter comprobationem civilem. Nam ea, quæ origine juris naturalis, vel gentium juris sunt, dici quoque civilia possunt, ex eo, quod jus civile ea comprobavit. *§. vendita verò, Instit. de rer. divis. & §. 1. vers. civiles, ubi* Cujac. & Wesenb. *Instit. de obligat.* 20

21 Alii tamen putant, *defensionem necessariam juris esse civilis, propter moderamen inculpatæ tutelæ, quod juri civili acceptum referunt; affirmantes jure naturæ non tantùm propulsationem, sed & ultionem injuriæ concessam esse, verum jure civili temperatum esse jus i ud naturæ.* Ita sentit, Joan. Coras. *lib. de arte juris, part. 2. cap. 8.* Item Franciscus Connanus *libr. 1. Commentar. jur. cap. 6. num. 8.* ubi scribit, *quòd primo naturæ jure facultas fuerit, & defendendi & ulciscendi, sed hanc scilicet ulciscendi facultatem Leges civiles ademisse.*

22 Decius verò *in dict. leg. 3. num. 16. de justit. & jur.* existimat *de jure quoque gentium, ex quadam discretione, moderationem defensionis adhibendam esse: sed postea* de jure civili *defensionem ad formam reductam fuisse. Et talis,* inquit, *moderatio defensionis erat etiam de jure gentium ex quadam discretione: quia pro levi offensa, vel injuria, non debuisset quis hominem occidere. Sed postea de jure civili defensio ad formam reducta fuit. Et propter hoc dici potest de jure civili: quia, quando additur aliquid juri gentium à jure civili, potest dici jus civile. Et sic defensio cum ista forma inculpatæ tutelæ dici potest, quod absolutè sit de jure civili.* Hæc Decius. Nec desunt etiam, qui defensionem hanc jure naturali inventam, gentium jure approbatam, civili autem jure confirmatam esse dicunt.

Sed

Sed hi omnes in errore mihi versari videntur. Quod enim attinet ad Corasium & Connanum, illi hoc modo refutari possunt. Jus naturale & gentium est æquum & bonum. *l. penult. in princ. ff. de justit. & jur.* Cùm ergo permittit defensionem necessariam, non nisi cum moderamine inculpatæ tutelæ eam permittit, quippe, quæ æqua & bona est. Qui quæso privata ultio sive vindicta odiosa in excessu consistens juris naturalis sive gentium juris esse posset? siquidem omninò cum iniquitate & injustitia conjuncta sit; jus autem naturale, & gentium primævum jus, divina providentia constitutum sit. §. *sed naturalia quidem jura, Institut. de jure natural. gent. & civil.* Absit, ut divina providentia, iniquitatis & injustitiæ auctrix dicatur. 23

Corasius & Connanus suæ opinionis fundamentum habent autoritatem Ciceronis *lib. 2. de Invent.* & Lucretii. Cicero *dicto loco* Exemplis juris naturalis annumerat vindicationem, quam dicit etiam ulciscendo fieri. Lucretius scribit, *quòd humanum genus se ulciscatur: sed hoc nunc concessum esse Legibus æquis. Acrius* (inquit) *ex ira: quòd enim se quisq; parabat ulcisci, quàm nunc concessum est Legibus æquis.* Quasi verò hinc probari possit, jure naturæ & gentium privatam ultionem, quæ in excessu moderationis consistit, permissam esse. 24

25 Vindicatio, Cicerone quoque teste, fit vel defendendo vel ulciscendo. Tullius enim vindicationem ita definit; *vindicatio est, per quam vis & injuria, & omninò omne, quod obfuturum est defendēdo, aut ulciscendo propulsatur.* Unde intelligitur aliud esse defensionē, aliud item ultionem: Id quod cōfirmatur etiam responso Pauli Juris-Consulti *in l. scientiā. 45. §. pen. ibi. Et hoc si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit. ff. ad legem Aquiliam.*

26 Verùm ultio & ulcisci non semper significat odiosam illam & privatam illatæ injuriæ compensationem; sed quandoque denotat licitam & lege permissam injuriatoris coërcitionem, vel privatam & propriam: de qua *in l. 1. & Rubr. C. Quando liceat unicuiq; sine Iudice se vindicare, & l. devotum. 5. C. de metatis, lib. 12.* vel judicialem: de qua *in l. qui cùm major. 14 §. si libertus. ff. de bonis libertor.* quem locum ita interpretatur gl. *ibidem in verb. retorsit, & in l. scientiam. 45. §. pen. in verb. ulciscendi ff. ad l. Aquil.* Sed melior textus est *in l. 2. §. Item si extra, vers. sed etsi agant. ff. de judiciis, & in l. deferre. 18. §. sed communem. ff. de jure fisci,* quibus locis vindicare, est injuriam & quodvis aliud delictum judicialiter persequi. Et de hac judiciali ultione & vindicta Ciceronem intelligo, quippe, qui non tantùm de vi & injuria illata loquitur, sed etiam

de quovis alio delicto, quod nobis obfuturum est, nisi id vindicemus; quale furtum, rapina, damnum, injuria, &c. quæ delicta, cùm ea judicialiter persequimur, vindicare & ulcisci dicimur. *d. l. 2. § Item si extra, vers. sed etsi agant. ff. de judic.*

Quod verò ad Decium attinet, ejus sententia, qua vult moderationem illam, quam de jure gentium esse dicit, à jure civili ad formam esse reductam, probari meo judicio non potest. Si enim ea moderatio de jure gentium est, non potest non esse forma quædam necessariæ defensionis ab eodem jure gentium inventa. Et si ab eo jure istiusmodi forma inventa est, nulla ratione dici potest, quod propter moderationem inculpatæ tutelæ defensio ad formam reducta sit de jure civili: quippe cùm inventum juris gentium non sit, inventum juris civilis. Leges civiles comprobant necessariam defensionem, & moderationem in ea observandam: Et ea sola comprobatio facit, ut defensio dicatur juris civilis, sicuti *supra* exposui. 27

Non est putandum cum Doctoribus, dictam moderationem inculpatæ tutelæ primò inductam esse rescripto Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. 1. C. unde vi.* Nam longo ante rescriptum illud tempore, aliæ Leges ejus meminerunt, *l. 5. in princ. vers. Sin autem cùm* 28

posset, & l. scieutiam. 45. §. qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil. quæ tamen Leges, non ut novum inventum, temperamentum illud defensionis proponunt sed quia jus gentium id invenerit, ideoque in usum per eas Leges Auctores earum deducere i lud voluerunt. Et certum est, quòd non omnes Leges in corpore juris reconditæ, jus tantùm civile complectantur, sed infinitis jus naturale, vel gentium continetur.

29 Quod attinet ultimam opinionem eorum, qui volunt, quod defensio necessaria jure naturali sit inventa, jure gentium adprobata, civili jure confirmata; non omninò aspectu primo incommoda videtur. At quià nusquam in jure nostro legimus, Jus gentium adprobare ea, quæ juris sunt naturalis: nec verisimile est jus naturale comprobari à gentium jure, cum utrumque jus tempore eodem sit natum, naturale scilicet & primævum, quod vocant, gentium jus. Neque etiam opus fuerit, ut jus civile confirmaret defensionem hanc; Siquidem naturali, & gentium jure satis firmata fuerit; Et, quod jure gentium per se firmum est, jus civile duntaxat adprobet, §. *omniū, ibi, aut certè jure civili comprobata sunt, Inst. de oblig.* Confirmet verò, quod ex gentium jure satis efficax non est. *l. 5. ff. de pactis.* subscribere opinioni huic renuo,   Dicen-

Dicendum nunc de moderatione inculpatæ tutelæ, Eſt autem moderatio inculpatæ tutelæ, defenſio æqualis, & remota ab omni culpa. 30

Cujacius *lib. 5. obſervat. cap. 18.*

Ea duabus potiſſimum conſtat partibus: Repercuſsione periculi imminentis: Et propulſatione ejuſdem periculi proportionata. Unde † conſequens 31
eſt, vindictam & ultionem propriam remotam eſſe debere à defenſione hac legitima.

Idque expreſsè cavetur *in dict. leg. ſcientiam. 45. §. qui cùm aliter. ff. ad leg. Aquil. & cap. ſignificaſti. 18. §. ult. Extr. de homicid.*

Gloſſa autem & Dd. alias partes moderationis illius conſtituunt, gl. *in l. 1. in verb. moderatione. C. unde vi, ubi* Bartol. *num. 7. & ſeq.* Bald. *num. 10.* Jaſon *in dict. leg. ut vim, num. 2. ff. de Iuſtit. & jur.* Ludovic. Carer. *in practic. criminal. mihi fol. 176. fac. 2. num. 2. & ſeqq.* Andr. Geyl. *lib. 2. obſervat. 110. num. 9. & ſeqq. & lib. 1. de pace publ. cap. 16. num. 17.* Weſenb. *conſil. 19. num. 47. 57. & 71. part. 1.* Qui omnes ſcribunt, moderationem inculpatæ tutelæ in tribus conſiſtere: modo, tempore & cauſa. Vide Erneſt. Cothman. *conſil. 34. num. 79. & ſeqq.* 32

& ſeqq.

& seqq. & Jacob. Ayrer. *Tract. de homicid. part. 1. num. 383. 387. & 391.*

33 Alii tamen aliter has partes, præsertim primam partem, modum scilicet, item partem tertiam definiunt. Quidam dicunt, Modum esse, *si defensio sit proportionalis periculo vitæ.* Tempus, *si in continenti & confestim fiat repercussio.* Causa, *si injustè provocatus & lacessitus ab alio pro defensione salutis suæ repercutiat eum.* Alii modum definiunt defensionem necessariam, & præsens vitæ periculum, in cæteris partibus describendis ferè conveniunt: Bald. tamen tertiam partem aliter describit. *Tertia,* inquit, *est, quod talis & tanta debet esse propulsatio, quanta est necessitas defensionis, vel offensionis.* Sed placuit mihi ad propositum modum partitionem moderationis illius instituere.

34 Repercussio periculi imminentis est, qua aggressoris, hoc est, primò truculenter insultantis impendens, & præsens impetus periculosus repellitur.

Duo itaque sunt, quæ hanc partem potissimùm constituunt. Prius est, ut repercussio fiat contra eum, qui primus est autor pugnæ & rixæ. Non enim fit defensio legitima ab eo, qui initio provocans fuit, & primus autor rixæ, licèt postea in eadem pugna constitutus sit in vitæ discrimine. Unde

Unde non potest uti beneficio legitimæ defensionis, si adversarium provocatum occidat, aut debilitet, Andr. Geyl. *lib. 1. de pace public. cap. 16. num. 17. circa finem.* Wesenbec. *dict. consil. 19. num. 57. vers. tertiò moderamen consistit, part. 1.* Quia Lex non præsumit eum in discrimine vitæ fuisse, qui sua culpa se vitæ periculo exposuit. *leg. Item Mela. 11. in princ. ibi*, ipsum de se queri debere. *ff. ad legem Aquiliam & leg. nemo damnum 151. ff. de reg. jur.* & † consideraro principio, homicidium vel debilitatio corporis, non fit ad defensionem, sed potiùs ad offensionem & vindictam; atque † in delictis principium, non finis & exitus spectatur, *l. si ex plagis. 52. §. tabernarius. ff. ad l. Aquil. l. quoniam multa facinora. 6. C. ad l. Iul. de vi publ.* Hipp. de Marsil. *in practic. criminal. §. quoniam. num. 91.* Doctores *in dict. leg. 1. C. unde vi.* Andr. Geyl. *libr. 2. observ. pract. observ. 110. num. 10. & lib. 1. de pace publ. cap. 16. num. 17. circa finem.* 35 36 37

Alterum, quod priorem hanc partem constituit, est, ut repellatur prædicto modo (cum internecione scilicet, vel debilitatione aggressoris) ille periculosus impetus, qui tantùm impendet & præsens est. 38

Hujus partis consectaria potissimùm quatuor sunt. Primùm, quod provocatus expectare primum ictum non tenetur. Leges 39

ges enim vim vi repellere, & propulsare sinunt *l.1.§.vim.vi repellere.ff.de vi & vi armat.l.1. C. unde vi. l.3. ff. de justit. & jur.* Repellimus autem vim impendentem; Ea, quæ pulsatione & ictu jam illata est, amplius repelli non potest. Constitutione quoque Carolina, quæ est *in ordinatione Iudicii criminalis; artic. 140.* expresse dispositum est, quod provocatus expectare provocantis primum ictum non cogatur. Verba Constitutionis hæc sunt: Ist auch mit seiner Gegenwöhr / biß er geschlagen würdt / zuwarten nicht schuldig. Atque hanc sententiam tenent quoque Bartol. *in d.l.1. num. 9. & ibidem etiam* Bald. *num. 29. C. unde vi.* Jason. *in d. l. ut vim. num. 9. 10. & 14. ff. de Iust. & Iur.* Ant. Corset. *sing. 153. in verb. metus,* Boër. *decis. 168. num. 9.* Jul. Clar. *libr. 1. sent. §. homicidium, num. 33.* Joseph. Mascard. *de prob. vol. 1. concl. 489. n. 3.* Wes. *consil. 19. nu. 15. & 16.* Mynsing. *Resp. 27. num. 2. & seqq.*

40 Ratio autem hujus juris est, quod primo ictu perire & extingui, aut saltem periculose vulnerari posset insultatus; cùm tamen omni jure permissa sit defensio pro salute corporis tuenda, *dict. leg. scientiam. 45. §. qui cum aliter. ff. ad Legem Aquil. & c. significasti. 18. in fin. extr. de homicidio.* Unde † melius est in

41 tempore occurrere, quàm post exitum & vulneratam causam vindicare, & remedium

quæ-

...ærere, *l. fin. C. quibus causis in integr. restit. necess. non est, & l. 1. C. Quando liceat unicuique sine judic. se vindic.*

Secundum consectarium est, quòd si aggressor post percussionem aufugiat, provocatus eum insequi, & repercutere impunè non possit, licet mitiùs puniatur Bart. *in dict. leg. 1. num. 10. & ibi* Bald. *n. 28. C. unde vi, & in l. si ex plagis 52. §. 1. ff. ad Leg. Aquil.* & *ibidem* etiam Bald. Dec. *in d. l. ut vim, n. 10 ff de Iust. & jur.* Aymon Gravet. *consil. 120. n. 8. part. 1.* Wes. *dict. consil. 19. n. 60. part. 1.* Mascard. *de prob. volum. 1. conclus. 489. num. 13. & seqq.* 42

Quòd si autem, facta percussione, & ictu primo ab aggressore, ille nihilominùs consistat, nec aufugiat, tunc quia provocatus verisimiliter timere potest, ne iterum percutiatur, ideoq; repercutere aggressorem licitè potest, uti *prædictis locis* Dd. relati communiter tradunt.

Tertium consectarium est, quod confestim, in continenti, illicò, in ipsa concertatione & congressu, non etiam ex intervallo provocatus aggressorem impunè occidere vel debilitare potest, *l. 3. §. cùm igitur. l. qui possessionem. 17. ff. de vi & vi armat. leg. sed & partus. 12. §. 1. ibi, mox ego, & ibi* Cujac. *ff. Quòd metus caus.* Andr. Geyl. *lib. 1. de pace publ. c. 16. n. 2.* Lud. Carer. *in pract. crim. mihi fol. 177. fac. 2. n. 18.* 43

Quar-

44 Quartum consectarium est, quòd provocatus fugam quærere non tenetur, si in dubio vitæ di crimine constitutus fuerit. Primò enim Leges permittunt VENIENTEM percussorem gladio repercutere, etiam cum nece ipsius. *l. 3. C. ad l. Cornel. de sicar.* Ergo venientem fugere provocatus non tenetur. Deinde Leges permittunt propulsare & repellere vim, illique resistere, *d. l. ut vim. 3. ff. de Iustit. & jur. leg. 1. C. unde vi. l. 3. §. cùm igitur, & §. vim vi ff. de vi & vi armat. dict. cap. significâsti. 18. in fin. Extr. de homicid. l. 1. Cod. Quando liceat unicuique sine iudic. se vindic.* Sed fugere non est propulsare & repellere vim,
45 illiq; resistere †Nam propulsare & repellere vim, est vi ipsa contraria avertere vim, mit Gewalt abtreiben vnd außschlagen/ Leges ergo provocatum fugere non cogunt. Præterea, in vitæ periculo constitutus si fugiat, facilè in fuga cadere, atque ita ab aggressore interfici posset. Ex hac igitur ratione insultatus fugere non tenetur, Bald. *in d. l. 1. nu. 14. C. Vnde vi,* Ang. Salicet. & Bald *in dict. leg. ut vim, & ibidem* etiam Jason. *num. 38. ff de justit. & jur.* Denique reali injuriæ vi ipsa resistere possumus. *l. 3. ff de justit. & jur.* Sed manus adversus aliquem levare, & eum terrere, quasi vapulaturum, est realis injuria. *l. Item apud Labeonem, 15. §. 1. juncta. l. 1. §. 1. vers. re,*

quoties

quoties manus inferuntur. ff. de injur. Ergo ejusmodi injuriam vi ipsa propulsare possumus, nec cogimur fugere eum, qui adversus nos manus levat.

Et hic non distinguimus inter Nobiles & 46
Plebejos insultatos. Primò enim, eædem illæ rationes jam adductæ etiam in Plebeis procedu[n]t, si & illi in dubio vitæ discrimine constituti fuerint. Secundò, Leges de legitima violentiæ propulsatione latæ, generaliter, indefinitè, & sine ulla distinctione loquuntur; ubi autem Lex non distinguit, ibi nec nos distinguere debemus. Erubescimus enim sine Lege loqui, *Novell. 18. de Triente & semisse, cap. 5. consideremus autem.* Tertio, necessaria & legitima hæc defensio originē juris naturalis & juris gentium est, *d. l. ut vim. ff. de justit. & jure, d. l. scientiam. 45. §. qui cùm aliter. ff de Iustit. & jur. d. c. significasti. 18. in fin. Extr. de homicid & d. l. 1. §. ut vim vi. ff. de vi & vi armat.* At jus naturale & gentium cum omnibus hominibus, Nobilibus & Ignobilibus, commune est. *l. jus civile, 6. & l. omnes populi. 9. ff. de justit. & jur. §. 1. § jus autem civile, & §. jus autem gentium. Institut. de jure naturali, gent. & civil.* Atque semper & ubique æquum & bonum est utrumque illud jus naturale & gentium *l. jus pluribus. 11. ff. de justit. & jur.* Unde hæc legitima defensio,

21 Alii tamen putant, *defensionem necessariam juris esse civilis, propter moderamen inculpatæ tutelæ*, quod juri civili acceptum referunt; *affirmantes jure naturæ non tantùm propulsationem, sed & ultionem injuriæ concessam esse, verum jure civili temperatum esse jus illud naturæ.* Ita sentit, Joan. Coras. *lib. de arte juris, part. 2. cap. 8.* Item Franciscus Connanus *libr. 1. Commentar. jur. cap. 6. num. 8. ubi* scribit, *quod primo naturæ jure facultas fuerit, & defendendi & ulciscendi, sed hanc scilicet ulciscendi facultatem Leges civiles ademisse.*

22 Decius verò *in dict. leg. 3. num. 16. de justit. & jur.* existimat *de jure quoque gentium, ex quadam discretione, moderationem defensionis adhibendam esse: sed postea* de jure civili *defensionem ad formam reductam fuisse. Et talis,* inquit, *moderatio defensionis erat etiam de jure gentium ex quadam discretione: quia pro levi offensa, vel injuria, non debuisset quis hominem occidere. Sed postea de jure civili defensio ad formam reducta fuit. Et propter hoc dici potest de jure civili: quia, quando additur aliquid juri gentium à jure civili, potest dici jus civile. Et sic defensio cum ista forma inculpatæ tutelæ dici potest, quod absolutè sit de jure civili.* Hæc Decius. Nec desunt etiam, qui defensionem hanc jure naturali inventam, gentium jure approbatam, civili autem jure confirmatam esse dicunt.

Sed

Sed hi omnes in errore mihi versari videntur. Quod enim attinet ad Corasium & Connanum, illi hoc modo refutari possunt. Jus naturale & gentium est æquum & bonum. *l. penult. in princ. ff. de justit. & jur.* Cum ergo permittit defensionem necessariam, non nisi cum moderamine inculpatæ tutelæ eam permittit, quippe, quæ æqua & bona est. Qui quæso privata ultio sive vindicta odiosa in excessu consistens juris naturalis sive gentium juris esse posset? siquidem omninò cum iniquitate & injustitia conjuncta sit; jus autem naturale, & gentium primævum jus, divina providentia constitutum sit. §. *sed naturalia quidem jura, Institut. de jure natural. gent. & civil.* Absit, ut divina providentia, iniquitatis & injustitiæ auctrix dicatur. 23

Corasius & Connanus suæ opinionis fundamentum habent autoritatem Ciceronis *lib. 2. de Invent.* & Lucretii. Cicero *dicto loco* Exemplis juris naturalis annumerat vindicationem, quam dicit etiam ulciscendo fieri. Lucretius scribit, *quòd humanum genus se ulciscatur: sed hoc nunc concessum esse Legibus æquis. Acrius* (inquit, *ex ira: quòd enim se quisq; parabat ulcisci, quàm nunc concessum est Legibus æquis.* Quasi verò hinc probari possit, jure naturæ & gentium privatam ultionem, quæ in excessu moderationis consistit, permissam esse. 24

25 Vindicatio, Cicerone quoque teste, fit vel defendendo vel ulciscendo. Tullius enim vindicationem ita definit; *vindicatio est, per quam vis & injuria, & omninò omne, quod obfuturum est defendēdo, aut ulciscendo propulsatur.* Unde intelligitur aliud esse defensionē, aliud item ultionem: Id quod cōfirmatur etiam responso Pauli Juris-Consulti *in l. scientiā. 45. §. pen. ibi. Et hoc si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit. ff. ad legem Aquiliam.*

26 Verùm ultio & ulcisci non semper significat odiosam illam & privatam illatæ injuriæ compensationem; sed quandoque denotat licitam & lege permissam injuriatoris coërcitionem, vel privatam & propriam: de qua *in l. 1. & Rubr. C. Quando liceat unicuiq; sine Iudice se vindicare, & l. devotum. 5. C. de metatis, lib. 12.* vel judicialem: de qua *in l. qui cùm major. 14 §. si libertus. ff. de bonis libertor.* quem locum ita interpretatur gl. *ibidem in verb. retorsit, & in l. scientiam. 45. §. pen. in verb. ulciscendi ff. ad l. Aquil.* Sed melior textus est *in l. 2. §. Item si extra, vers. sed etsi agant. ff. de judiciis, & in l. deferre. 18. §. sed communem. ff. de jure fisci,* quibus locis vindicare, est injuriam & quodvis aliud delictum judicialiter persequi. Et de hac judiciali ultione & vindicta Ciceronem intelligo, quippe, qui non tantùm de vi & injuria illata loquitur, sed etiam de

de quovis alio delicto, quod nobis obfuturum est, nisi id vindicemus; quale furtum, rapina, damnum, injuria, &c. quæ delicta, cùm ea judicialiter persequimur, vindicare & ulcisci dicimur. *d. l. 2. § Item si extra, vers. sed etsi agant. ff. de judic.*

27 Quod verò ad Decium attinet, ejus sententia, qua vult moderationem illam, quam de jure gentium esse dicit, à jure civili ad formam esse reductam, probari meo judicio non potest. Si enim ea moderatio de jure gentium est, non potest non esse forma quædam necessariæ defensionis ab eodem jure gentium inventa. Et si ab eo jure istiusmodi forma inventa est, nulla ratione dici potest, quod propter moderationem inculpatæ tutelæ defensio ad formam reducta sit de jure civili: quippe cùm inventum juris gentium non sit, inventum juris civilis. Leges civiles comprobant necessariam defensionem, & moderationem in ea observandam: Et ea sola comprobatio facit, ut defensio dicatur juris civilis, sicuti *supra* exposui.

28 Non est putandum cum Doctoribus, dictam moderationem inculpatæ tutelæ primò inductam esse rescripto Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. 1. C. unde vi.* Nam longo ante rescriptum illud tempore, aliæ Leges ejus meminerunt, *l. 5. in princ. vers. Sin autem cùm*

X 5 *posset,*

posset, & l. scientiam. 45. §. qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil. quæ tamen Leges, non ut novum inventum, temperamentum illud defensionis proponunt sed quia jus gentium id invenerit, ideoque in usum per eas Leges Auctores earum deducere illud voluerunt. Et certum est, quod non omnes Leges in corpore juris reconditæ, jus tantum civile complectantur, sed infinitis jus naturale, vel gentium continetur.

29 Quod attinet ultimam opinionem eorum, qui volunt, quod defensio necessaria jure naturali sit inventa, jure gentium adprobata, civili jure confirmata; non omnino aspectu primo incommoda videtur. At quia nusquam in jure nostro legimus, Jus gentium adprobare ea, quæ juris sunt naturalis: nec verisimile est jus naturale comprobari à gentium jure, cum utrumque jus tempore eodem sit natum, naturale scilicet & primævum, quod vocant, gentium jus. Neque etiam opus fuerit, ut jus civile confirmaret defensionem hanc; Siquidem naturali, & gentium jure satis firmata fuerit; Et, quod jure gentium per se firmum est, jus civile duntaxat adprobet. *§. omniũ, ibi, aut certè jure civili comprobata sunt, Inst. de oblig.* Confirmet verò, quod ex gentium jure satis efficax non est. *l. 5. ff. de pactis.* subscribere opinioni huic renuo. Dicen-

Dicendum nunc de moderatione inculpatæ tutelæ. Est autem moderatio inculpatæ tutelæ, defensio æqualis, & remota ab omni culpa. 30

Cujacius *lib. 5. observat. cap. 18.*

Ea duabus potissimum constat partibus: Repercussione periculi imminentis: Et propulsatione ejusdem periculi proportionata. Unde † consequens est, vindictam & ultionem propriam remotam esse debere à defensione hac legitima. 31

Idque expressè cavetur *in dict. leg. scientiam. 45. §. qui cùm aliter. ff. ad leg. Aquil. & cap. significâsti. 18. §. ult. Extr. de homicid.*

Glossa autem & Dd. alias partes moderationis illius constituunt, gl. *in l. 1. in verb. moderatione. C. unde vi, ubi* Bartol. *num. 7. & seq.* Bald. *num. 10.* Jason *in dict. leg. ut vim, num. 2. ff. de Iustit. & jur.* Ludovic. Carer. *in practic. criminal. mihi fol. 176. fac. 2. num. 2. & seqq.* Andr. Geyl. *lib. 2. observat. 110. num. 9. & seqq. & lib. 1. de pace publ. cap. 16. num. 17.* Wesenb. *consil. 19. num. 47. 57. & 71. part. 1.* Qui omnes scribunt, moderationem inculpatæ tutelæ in tribus consistere: modo, tempore & causa. Vide Ernest. Cothman. *consil. 34. num. 79. & seqq.* 32

& seqq. & Jacob. Ayrer. *Tract. de homicid. part. 1. num. 385. 387. & 391.*

33 Alii tamen aliter has partes, præsertim primam partem, modum scilicet, item partem tertiam definiunt. Quidam dicunt, Modum esse, *si defensio sit proportionalis periculo vitæ.* Tempus, *si in continenti & confestim fiat repercussio.* Causa, *si injustè provocatus & lacessitus ab alio pro defensione salutis suæ repercutiat eum.* Alii modum definiunt defensionem necessariam, & præsens vitæ periculum, in cæteris partibus describendis ferè conveniunt: Bald. tamen tertiam partem aliter describit. *Tertia*, inquit, *est, quod talis & tanta debet esse propulsatio, quanta est necessitas defensionis, vel offensionis.* Sed placuit mihi ad propositum modum partitionem moderationis illius instituere.

34 Repercussio periculi imminentis est, qua aggressoris, hoc est, primò truculenter insultantis impendens, & præsens impetus periculosus repellitur.

Duo itaque sunt, quæ hanc partem potissimùm constituunt. Prius est, ut repercussio fiat contra eum, qui primus est autor pugnæ & rixæ. Non enim fit defensio legitima ab eo, qui initio provocans fuit, & primus autor rixæ, licèt postea in eadem pugna constitutus sit in vitæ discrimine. Unde

Unde non potest uti beneficio legitimæ 35
defensionis, si adversarium provocatum occidat, aut debilitet, Andr. Geyl. *lib. 1. de pace public. cap. 16. num. 17. circa finem.* Wesenbec. *dict. consil. 19. num. 57. vers. tertio moderamen consistit, part. 1.* Quia Lex non præsumit eum in discrimine vitæ fuisse, qui sua culpa se vitæ periculo exposuit. *leg. Item Mela. 11. in princ. ibi,* ipsum de se queri debere. *ff. ad legem Aquiliam & leg. nemo damnum 151. ff. de reg. jur.* &
† considerato principio, homicidium vel 36
debilitatio corporis, non fit ad defensionem, sed potius ad offensionem & vindictam; atque † in delictis principium, non 37
finis & exitus spectatur, *l. si ex plagis. 52. §. tabernarius. ff. ad l. Aquil. l. quoniam multa facinora. 6. C. ad l. Iul. de vi publ.* Hipp. de Marsil. *in practic. criminal. §. quoniam. num. 91.* Doctores *in dict. leg. 1. C. unde vi.* Andr. Geyl. *libr. 2. observ. pract. observ. 110. num. 10. & lib. 1. de pace publ. cap. 16. num. 17. circa finem.*

Alterum, quod priorem hanc partem 38
constituit, est, ut repellatur prædicto modo (cum internecione scilicet, vel debilitatione aggressoris) ille periculosus impetus, qui tantum impendet & præsens est.

Hujus partis consectaria potissimum 39
quatuor sunt. Primum, quod provocatus expectare primum ictum non tenetur. Leges

ges enim vim vi repellere, & propulsare sinunt *l. 1. §. vim vi repellere. ff. de vi & vi armat. l. 1. C. unde vi. l. 3. ff. de justit. & jur.* Repellimus autem vim impendentem: Ea, quæ pulsatione & ictu jam illata est, amplius repelli non potest. Constitutione quoque Carolina, quæ est *in ordinatione Iudicii criminalis; artic. 140.* expressè dispositum est, quòd provocatus expectare provocantis primum ictum non cogatur. Verba Constitutionis hæc sunt: Ist auch mit seiner Gegenwöhr / biß er geschlagen würdt / zuwarten nicht schuldig. Atque hanc sententiam tenent quoque Bartol. *in d. l. 1. num. 9. & ibidem etiam* Bald. *num. 29. C. unde vi.* Jason. *in d. l. ut vim. num. 9. 10. & 14. ff. de Iust. & Iur.* Ant. Corset *sing. 153. in verb. metus,* Boër. *decis. 168. num. 9.* Jul. Clar. *libr. 1. sent. §. homicidium, num. 33.* Joseph. Mascard. *de prob. vol. 1. concl. 489. n. 3.* Wes. *consil. 19. nu. 15. & 16.* Mynsing. *Resp. 27. num. 2. & seqq.*

40 Ratio autem hujus juris est, quod primo ictu perire & extingui, aut saltem periculosè vulnerari posset insultatus; cùm tamen omni jure permissa sit defensio pro salute corporis tuenda, *dict. leg. scientiam. 45. §. qui cum aliter. ff. ad Legem Aquil. & c. significâsti. 18. in fin. extr. de homicidio.*

41 Unde † melius est in tempore occurrere, quàm post exitum & vulneratam causam vindicare, & remedium quæ-

...ærere, *l. fin. C. quibus causis in integr. restit.* ...*necess. non est, & l. 1. C. Quando liceat unicuique sine judic. se vindic.*

Secundum consectarium est, quòd si aggressor post percussionem aufugiat, provocatus eum insequi, & repercutere impunè non possit, licet mitiùs puniatur Bart. *in dict. leg. 1. num. 10. & ibi* Bald. *n. 28. C. unde vi, & in l. si ex plagis 52. §. 1. ff. ad Leg. Aquil.* & *ibidem* etiam Bald. Dec. *in d. l. ut vim, n. 10 ff. de Iust. & jur.* Aymon Gravet. *consil. 120. n. 8. part. 1.* Wes. *dict. consil. 19. n. 60. part. 1.* Mascard. *de prob. volum. 1. conclus. 489. num. 13. & seqq.* 42

Quòd si autem, facta percussione, & ictu primo ab aggressore, ille nihilominùs consistat, nec aufugiat, tunc quia provocatus verisimiliter timere potest, ne iterum percutiatur, ideoq; repercutere aggressorem licitè potest, uti *prædictis locis* Dd. relati communiter tradunt.

Tertium consectarium est, quod confestim, in continenti, illicò, in ipsa concertatione & congressu, non etiam ex intervallo provocatus aggressorem impunè occidere vel debilitare potest, *l. 3. §. cùm igitur. l. qui possessionem. 17. ff. de vi & vi armat. leg. sed & partus. 12. §. 1. ibi, mox ego, & ibi* Cujac. *ff. Quòd metus caus.* Andr. Geyl. *lib. 1. de pace publ. c. 16. n. 12.* Lud. Carer. *in pract. crim. mihi fol. 177. fac. 2. n. 18.* 43

Quat-

44 Quartum consectarium est, quòd provocatus fugam quærere non tenetur, si in dubio vitæ di crimine constitutus fuerit. Primò enim Leges permittunt VENIENTEM percussorem gladio repercutere, etiam cum nece ipsius. *l. 3. C. ad l. Cornel. de sicar.* Ergo venientem fugere provocatus non tenetur. Deinde Leges permittunt propulsare & repellere vim, illique resistere, *d. l. ut vim. 3. ff. de Iustit. & jur. leg. 1. C. unde vi. l. 3. §. cùm igitur, & §. vim vi. ff. de vi & vi armat. dict. cap. significasti. 18. in fin. Extr. de homicid. l. 1. Cod. Quando liceat unicuique sine iudic. se vindic.* Sed fugere non est propulsare & repellere vim,
45 illiq; resistere. †Nam propulsare & repellere vim, est vi ipsa contraria avertere vim, mit Gewalt abtreiben vnd außschlagen/ Leges ergo provocatum fugere non cogunt. Præterea, in vitæ periculo constitutus si fugiat, facile in fuga cadere, atque ita ab aggressore interfici posset. Ex hac igitur ratione insultatus fugere non tenetur, Bald. *in d. l. 1. nu. 14. C. Vnde vi*, Ang. Salicet. & Bald *in dict. leg. ut vim*, & *ibidem* etiam Jason. *num. 38. ff de justit. & jur.* Denique reali iniuriæ vi ipsa resistere possumus. *l. 3. ff de justit. & jur.* Sed manus adversus aliquem levare, & eum terrere, quasi vapulaturum, est realis injuria. *l. Item apud Labeonem. 15. §. 1. juncta. l. 1. §. 1. vers. re,*

quoties

quoties manus inferuntur. ff. de injur. Ergo ejusmodi injuriam vi ipsa propulsare possumus, nec cogimur fugere eum, qui adversus nos manus levat.

Et hic non distinguimus inter Nobiles & Plebejos insultatos. Primò enim, eædem illæ rationes jam adductæ etiam in Plebeis procedunt, si & illi in dubio vitæ discrimine constituti fuerint. Secundò, Leges de legitima violentiæ propulsatione latæ, generaliter, indefinitè, & sine ulla distinctione loquuntur; ubi autem Lex non distinguit, ibi nec nos distinguere debemus. Erubescimus enim sine Lege loqui, *Novell. 18. de Triente & semisse, cap. 5. consideremus autem.* Tertio, necessaria & legitima hæc defensio origine juris naturalis & juris gentium est, *d. l. ut vim. ff. de justit. & jure, d. l. scientiam. 45. §. qui cùm aliter. ff de Iustit. & jur. d. c. significâsti. 18. in fin. Extr. de homicid. & d. l. 1. §. ut vim vi. ff. de vi & vi armat.* At jus naturale & gentium cum omnibus hominibus, Nobilibus & Ignobilibus, commune est. *l. jus civile, 6. & l. omnes populi. 9. ff. de justit. & jur. §. 1. § jus autem civile, & §. jus autem gentium. Institut. de jure naturali, gent. & civil.* Atque semper & ubique æquum & bonum est utrumque illud jus naturale & gentium *l. jus pluribus. 11. ff. de justit. & jur.* Unde hæc legitima defensio, 46

quæ non in fuga consistit, sed in repercussione, tam in Plebeis, quàm Nobilibus procedit. Postremò, hanc quoque sententiam tenent plerique ex DD. nostris: Veluti Ang. *in dict. l. 1. num. 8. C. unde vi, & in l. 2. num. 2. C. ad leg. Cornel. de sicar. & in l. filius quem, ff. de condit. Institut.* Petr. Ancor. & Imol. *in dict. Clement. si furiosus, tit. de homicid.* Joan. Andr. Panorm. & Felin. qui *hanc* dicit *esse communem opinionem in c suscepimus. Extr. de homicid.* Panorm. *in c. significâsti. Extr. de homicid.* Alex. qui *hanc* dicit *esse magis communem conclusionem, à qua in judicando non sit recedendum, consil. 109. num. 7. vers quin imò, volum. 1.* Jas. *in d. l. ut vim. 3. num. ult. ff. de justit. & jur.* Wesenbec. *consil. 19. num. 17. part. 1.* Zasius *in d. l. ut vim. ff. de justit. & jur.*

47 Qui tamen nondum in dubio vitæ discrimine constitutus est, ita ut fugâ saluti suæ rectè consulere possit citra ullum periculum, is certè fugere tenetur, si omninò innoxius esse velit. §. *injuria autem, ibi, utique si aliter periculum effugere non potest* & *ibi* Balduin *Institut. de leg. Aquil.* Ille enim innoxius tantùm est, qui aliter adversus vim se rueri non potest, quàm id faciendo, quod fecit. *d. l. scientiam. 45. § qui cùm aliter. ff. ad l. Aquil.* Unde, qui non fugit adversarium, cùm fugere posset, minimè innoxius erit, si eum occidat,

vel

vel debilitet. Textus est expressus in Constitut. Carolina, *quæ est in ordinatione judicii criminalis, articulo 140. & articulo 142.* Prioris illius articuli verba hæc sunt: So einer jemand mit einem tödtlichen Waffen oder Wöhr vberläufft / ansicht oder schlägt / vnd der benötigt (notentur sequentia verba) kan füglich ohne Fährlichkeit oder Verletzung seines Leibs / Lebens / Ehr vnd guten Leumuts nicht entweichen / der mag sein Leib vnd Leben / ohn alle Straff / durch eine rechte Gegenwöhr retten. Posterioris articuli hæc sunt verba: Mehr / so fürgeben würdt / der Todtschläger wer dem benötigten wol füglicher weiß vnd ohn Gefährlichkeit seines Leibs / Lebens / Ehrn vnd guten Leumuts halben entwichen / darumb die Entleibung / vor dem verklagten Todschläger / nicht auß einer rechten entschuldigten Notwöhr / sondern bößlich geschehen wer / vnd darumb Peinlich gestrafft werden soll.

Ex hisce Constitutionibus manifestò apparet, quærendam esse fugam, quoties quis nondum in vitæ dubio discrimine constitutus fuerit, ita ut fugere adversarium & periculum possit. Idem evincitur ex textu *l. 5. in princ. vers. Sin autem. ff. ad Legem Aquiliam. Ibi* Ulpianus Juris-Consultus ita respondet: *Sin autem*, Cùm posset apprehendere, maluit

occidere : *magis est, ut injuria fecisse videatur: Ergo & Cornelia tenebitur*: Ex hoc Juris-Consulti responso ita concludo : Si quis, cùm posset fugere, venientem percussorem maluit occidere, magis est, ut injuria fecisse videatur. Sunt enim similia; non apprehendere, quem posses apprehendere : Et non fugere, quem posses fugere. Denique, sola necessaria defensio cum interitu & occisione aggressoris permissa est. *l. is, qui aggressorem, ibi, in dubio vitæ discrimine constitutus. C. de Sicar. dict. l. scientiam. 45. §. qui cum aliter. ff. ad Legem Aquil. Clement. unic. ibi. Qui mortem aliter vitare non valens, suum occidit vel mutilat invasorem. titul. de homicid. c. un. §. si quis hominem, ibi,* NON NECESSARIÒ, *sed voluntariè, tit. de pace tenend. & ejus violat.* Andreas Geyl. *lib. 1. de pace public. cap. 16. num. 6. Sola,* inquit, *provocatio adversarii non excusat à delicto, sed necessitas defensionis & vitæ periculum, quòd provocatus aliter evadere non potuerit, nisi provocantem occideret, vel vulneraret. Qui ergo fugâ periculum vitare potest, fugere tenetur.* Didac Covarruv. *in Clement. si furiosus, part. 3. §. un. nu. 4. &* alii, quos refert & sequitur, additis rationibus, Bernhard. Græværus *libr. 2. pract. concluss. 110. num. 27. 28. 29. & 30.* Si quis ergo cùm pro foribus suis staret, potuerit adversarium minitantem & ad se pergentem arcere o-

re occluso ostio ædium suarum; maluerit tamen adversario suo coram resistere, is non servavit moderamen inculpatæ tutelæ: ut nec ille, qui cùm ex ædibus videret adversarium sibi minitantem, aut se provocantem ad certamen, quid in illum misit, aut descendit, & cum eo digladiatur. Nam utroque modo satis septis ædium suarum defendebatur, ut, si quid præterea fecerit, intelligatur non tuendi sui causa fecisse, quod necesse non erat, sed ulciscendi. Hugo Donell. *in l. 1. num. 6. C. unde vi.* Jacob. Ayrer. *Tract. de homicid. part. 1. num. 148.*

Wesenb. tamen *in d. §. injuria autem, Instit. de leg. Aquil. & consil. 19. num. 17. part. 1.* scribit. 48
d. §. qui cum aliter, & ad §. injuria autem, intelligendos esse non de facultate fugæ, sed de facultate defensionis armatæ. Verùm hanc interpretationem adductæ jam rationes minimè ferunt.

Non obstat textus. *l. si ex plagis. 52. §. 1. ff. d. t. ad leg. Aquil. & l. 1. C. unde vi.* Ex quibus textibus intelligitur servare modum inculpatæ tutelæ eum, qui non fugit, sed ad defendendam possessionem consistit, & vim propulsat: Non obstat, inquam. Hic enim differentia constituenda est inter defensionem possessionis. Nam qui fugit, personam suam defendit per fugam: At non defendit posses-

ſionem, qui deſerta poſſeſſione fugit. Permittitur igitur in poſſeſſione & loco ſuo conſiſtere & ibi vim à poſſeſſione propulſare, Donell. *in dict. leg. 1. num. 8. C. unde vi.*

Non refragatur quoque, quòd jura permittunt ſuccurrere, & opem ferre aliis, quando vim alicujus patiuntur. *d. l. iſti. 8. §. fin. ff. Quòd metus cauſa. l. 5. §. Item Divus. ff. ad leg. Corneliam de ſicar.* Nam tunc neceſſaria eſt defenſio contra vim & injuriam percuſſoris, cum in dubio ſalutis diſcrimine tertius ille cõſt. tutus ſit, quod niſi repelleret is, qui
49 propè adeſt, verè injuſtus eſſet. † Sunt enim duo genera injuſtitiæ, unum eorum, qui inferunt, alterum eorum, qui ab his, quibus infertur, ſi poſſunt, non propulſant injuriam, uti Cic. ſcribit *lib 1. de Offic.* quod etiam jure Canonico comprobatur *in c. nõ inferenda 23. quæſt. 4.* Ubi dicitur, qui non repellit à ſocio injuriam, ſi poteſt, tam eſt in vitio, quàm ille, qui facit. Et quia natura inter nos homines cognationem quandam conſtituit, nefas eſſet pati, ut quiſpiam alterius vitæ inſidiaretur. *l. 3. §. 1. ff. de juſt & jur.* Verum igitur manet, illi fugiendum eſſe, qui ſaluti ſuæ fugâ conſulere poteſt.

Non deſunt tamen, qui putant, non teneri quenquam fugere, licet ſine periculo fugere poſſit; quos referunt, & ſequuntur Weſenbec. *conſil. 19. num. 17.* & Jacob. Ayrer,

Tractat.

Tractat. de homicid. part. 1. *num.* 21. 22. 23. & 24.

Cęterùm, hoc loco non immeritò in quęstionem vocatur, sit ne hic differentia constituenda inter Nobiles, & Plebejos; ut hos quidem, non etiam illos fugere oporteat casu prædicto, quo nondum omninò in dubio vitæ discrimine constituti sunt? Et sanè haud pauci sunt qui existimant, non æquè Nobiles, aliosque superioris subsellii viros fugæ adstrictos esse, sicut cæteri inferioris conditionis homines quærere fugam tenentur, si innoxii esse velint. Illos enim salvo honore & honestate sua fugere nõ posse, quippe, cùm fugere non sit viri fortis, sed timidæ mulierculæ; horum autem famæ nihil detrahi per fugam. Ita sentit Bart. *in d. l. ut vim. in fin. ff. de justit. & jur.* Cyn. *in l. si ex plagis.* 52. §. *tabernarius & in l. scientiam.* 45. §. *qui cùm aliter. ff. ad Leg. Aquil.* Bald. *in l. filius,* & *ibidem* Cyn. *ff. de condit Institut.* Petr. Gerard. *singul* 82. *num.* 5. Hyppolitus de Marsil. *in practic. criminal.* §. *quoniam. num.* 88. Alexand. *consil.* 119. *numer. ultim. volum.* 7. & alii per Tiraquell. *In tract. de Nobilitat. capit.* 20. *numer.* 36. & *seq.* & Jacob. Ayrer. *in tractat. de homicid. part.* 1. *numer.* 29. relati. 50

Sed hoc personarum discrimine planè rejecto, statuo, quosvis ad pugnam armis provocatos, nondum tamen in dubio vitæ discrimine ita constitutos, ut effugere periculum impendens non possint, sed ut facilè saluti suæ fugâ consulere queant, eam accipere juris ratione juberi, sive Nobiles, sive Plebei fuerint; tùm, quòd nu la Lege hujusmodi personarum hac in Disputatione distinctio tradita sit: tùm, quia rationes, quibus fulciri putatur, languidiores sunt & infirmiores, quàm ut iis probè sustineri possit. Nusquam enim, quod scirem, in libris nostri Juris scriptum legimus, suâ quemq; fugâ decus suum minuere, & dignitatem deformare, si insidias tantùm privati alicujus adversarii vitet.

Militi quidem ignominiosum est, si contra disciplinam militarem, & Sacramentum Militiæ in acie fugam faciat, & Commilitones suos in summo vitæ periculo deserat, *l. 3. l. omne delictum 6. §. qui in acie. ff. de re militari, l. in princ. & l. 2. ff. de his, qui notantur infam.*

Est quoque in servo reprehensibile, si Dominum suum in vitæ periculo constitutum relinquat, *l. 1. §. cùm dominus, & §. tulisse, l. cùm dominus. 19. ff. de Senatus-Consulto Silan.* Vasallo item probrosum est; si Dominum suum in prælio periclitantem, nec lethaliter vulneratum dimittat, *c. un, in princ. 1. Quibus modis feud.*

feud. amitt. c. un. §. fin. tit. de feud. sine culp. non amittend. c. un. §. item qui dominum. tit. Qua fuit prima causa benefic. amitt.

Est denique injustum, & cum dedecore quodammodo cōjunctum, si, cum proximo tuo vim ab aliquo inferri videas, tu fugam adornes, & in vitæ discrimine eum relinquas, *c. non inferenda, & c. ult. 23. quæst. 3.* At quod ille dedecus ipse committat, seq; ignominia deformet, qui fugâ saluti suæ consulit, quando aliquem ferro contra se venientem videt, non puto usquam in jure nostro scriptum esse.

Est quidem injuria, fugam facere, hoc est, levatâ manu aliquem fugare: sed ejus injuriæ & ignominiæ auctor est, non qui fugit, sed qui fugat: unde hic ab illo injuriarum actione conveniri potest. *l. atque ita decus suum, is, qui fugit, ab illa injuria vindicare potest. l. Item apud Labeon. 15. §. 1.* ubi Bart. & Ang. *ff. de injur.* Idem Bart. *in l. 1. num 2. C. unde vi.* Bart. Cæpoll. *consil. 29. Incip. viso processu, colum. 6.* Hippolyt. de Marsil. *in pract. crim. §. quoniam, num. 87.* Alexand. *consil. 109. num. 2. volum, 1.*

Quòd si tamen Nobilioribus ex sua fuga quædam macula vulgi opinione aspergeretur, tamen ea levior esset, quàm ut eam consistendo, & adversarium necando vel debi-

litando vitarent, atque ita conſcientiam
51 ſuam hoc peccato vulnerarent. † Leve enim honoris detrimentum non eſt curandum. *l. injuriarum.13. §. ſi quis de honoribus. ff. de injur.* Bald. *in l. 1. num. 14. in fin. C. unde vi.* Tiraquell. *de Nobilitate, c. 20. num. 64.* Et potius mala pati debemus, quàm peccatum facere. Nec quis debet pro metu levioris infamiæ peccatum incurrere, *cap. ſacris, Extr.*
52 *de his, quæ vi metusve cauſa.* † Ex duobus enim malis eligendum eſt minus. *c. quòd David. & c. ſeq. c. non ſolùm, & c. ſeq. 22. quæſt. 4.* Hanc ſententiam amplectitur quoque Bernhard. Græva. *lib. 2. concluſ. practic. concluſ. 110. num. 24. & 27. & ſeqq.* & alii, quos refert & ſequitur Dominus Collega Harpprecht. *Tractat. criminal. ad Tit. Inſtitut. de public. judic. §. Item Lex Cornel. numer. 121. & ſeqq.*

53 At pro ſententia contraria, qua quidam volunt, Nobiles non teneri parare fugam, licet fugâ impendens periculum vitare queant, plurimùm adhuc facere videntur Conſtitutiones Carolinæ, *in ordinat. judicii criminal. dict. artic. 140. ibi*, vnd der Benötigt kan füglich ohne Verletzung seiner Ehr vnd guten Leumuts nicht entweichen. *Item articul. 142. ibi*, der Todtschläger wer dem Benötigten wol füglicher weiß/ vnd

vnd ohne Gefährlichkeit seiner Ehren vnd guten Leumuts halben entwichen/rc. † Hisce locis & verbis Imperator Carolus V. discrimen facit inter eos, quibus ignominiosum est fugere, & eos, quibus fugere non est ignominiosum; atque ordinat, illos consistere posse, & armis congredi cum insidiatore: hos verò oportere fugam quærere; alioqui si persistant, & potiùs repercutere, quàm fugere velint, pœna eos teneri, si vel occidant, vel debilitent aggressorem. Quòd si jam Nobiles cæterosque dignioris conditionis viros intelligamus per eos, quibus fugere ignominiosum dicit Imperator, *supra* proposita distinctio jure firmata erit. 54

Verum enim vero non possum adduci, ut credam hanc esse dictis locis & Constitutionibus Imperatoris mentem; sed potiùs sentio, per ejusmodi Constitutionum illarum verba intelligi quosdam alios, quibus probrosum esset & turpe, ab aggressoris omninò recedere conspectu: Qualis est, primò, maritus deprehendens domi suæ cum uxore adulterum vilem, quem ex permissione juris licitè occidere potest. *l. marito 24. ff. ad leg. Iul. de adulter.* licet interpositis quibusdam horis, posteaquam in adulterio eum deprehenderit, antequam ad aliũ extraneum actum discedat, id fecerit, *per l. quod ait lex. 23. §. fin.* 55

§. fin.

§. fin. ff. d. t. Adulter ille si armis statim aggrediatur maritum, fugere maritus, licet fugere queat, non tenetur. Quin imò non debet, adulterino coitu nondum facto. Probrosum enim ipsi fuerit, si adulterum cum uxore relinquat; *argum. l. miles. §. socer. ff. ad leg. Iul. de adult.* quia quasi leno haberetur ille maritus, *leg. 2. §. 2. & seqq. ff. de adulter. qui turpitudinis nota deformatur. l 1. vers. qui lenocinium, l. 4. §. ait Prætor. ff. de his, qui notantur infam.*

Idem juris est de Patre adulterum cum Filia, suæ, vel generi sui, domi deprehendente: qui licitè ipsum adulterum, & filiam interimere potest. *d. l. quod ait lex. 32. ff. de adult.* Quòd si hic Pater adulterum illum ferro se petentem fugiat, suæ quidem saluti parcit, at famæ suæ non per omnia parcit: si nimirùm infectis rebus venereis discedat, & eas perficere adultero permittat; cùm tamen etiam cum vitæ suæ periculo filiæ pudicitiam salvam servare debuisset, *l. isti quidem. 8. §. penult. & ult. ff. Quod metus causa.*

Possumus quoque easdem Carolinas Constitutiones interpretari de Proximis, Sociis, & Amicis, qui jussu Legum non fugere, sed opem ferre tenentur Proximis, Sociis, & Amicis suis, cùm ipsis ab aliquo vim fieri, atque in dubio salutis discrimine eos constitutos vident, sicuti *suprà* exposui, *hoc*

eodem

eod. cap. num. 49. Quòd si eos in periculo deserueris, non justè egeris. *cap. non inferenda, verſ. qui enim. 23. quæſt. 3. c. dilecto. verſ. imò ſi poteſt. Extra de ſentent. excommunicat*, & proinde in vituperationem hoc nomine te ipſum adduxeris. Hanc meam interpretationem probant Dominus Collega Joan. Harpprecht. *Tract. criminali, ad tit. de public. jud. §. Item Lex Cornelia, num. 124. 125. 126. 129.* & Bernhard. Grævæus. *dict. concluſ. 110. n 30.* Vide quoque Jacob. Ayrer *de homicid. part. 1. num. 36.* qui tamen. *num. 37.* ſibi contrarius videtur.

Et tantùm de prima moderationis inculpatæ tutelæ parte: Propulſatio periculi imminentis proportionata dicitur, quando fit æquo modo, & non eſt atrocior, quàm inſultus. 50

Zaſius *in dict. leg. ut vim. ff. de Iuſtit. & jur.* Joan. Coral. *in libello de arte juris, part. 3. cap. 8.* gloſſ. *in dict. leg. 1. in verb. moderatione. C. unde vi. Primum*, inquit *ibi, eſt, ut ſi armis inferatur violentia, & armis repellatur: ſi ſine armis, ſimili modo repellatur.* Bald. *in l. unic. num. 45. C. de confeſſis, Defenſio*, inquit, *debet eſſe proportionata*, putà, *pugnum pro pugno, baculum pro baculo, non enſem pro fuſte*, Jodoc. Damhouder. *in praxi rer. crim. cap. 76. num. 14. Si me*, ait, *quiſpiam*

quispiam invadat inermis, pugnis tantùm bellaturus, inermis quoque me defendam; Ludovic. Carer. *in practic. criminal. mihi fol. 176. fac. 2. num. 3.* ubi aliorum autoritatem secutus tradit, *quòd insultatus levioribus armis defendere ad internecionem insultantis impunè se possit contra arma duriora: at non durioribus armis contra leviora.* Hoc ideò, inquit, *si cùm ense sit insultatus, & defensio cum pugione facta, dicitur se defendisse æqualibus armis, ut excusetur. Idem dicendum est, si insultatus ense, fuste occidat: Secùs tamen contrà; ut si pugione insultatus, aut fuste, occidat ense: Nam tunc dicitur excessus in armis. Item, si hic cum bastone, & ille cum roncha percutiat; aut altero armorum inæquali genere, non dicitur inæqualibus armis se defendere. Item, si aggressor lapide, provocatus ense utatur, dicitur excedere moderamen.* Hæc Carerius. Laurentius etiam Kirchovius. *num. 2. consilii sui, quod est. 27. sub Tomo 3. consil. variorum Iuris-Consulti Germaniæ, Eodem,* inquit, *genere armorum, quo quis percussus fuit, etiam se defendat. l. 3. §. eum igitur. ff. de vi & vi armat.*

57 Prædicta tamen procedunt & vera sunt; nisi aggressoris robur & fortitudo suppleat, quod armis ipsius deest; aut aliud non sit in promptu ipsi insultato ad defendendum telum. Si enim multò major, robustior & fortior fuerit aggressor, quàm provocatus, etiam

iam duriori telo hic illum occidere, vel debilitare impunè poteſt, gloſſ. *in d. l.1. in verb. moderatione. C. unde vi*, & *ibi* Bart. *num. 7.* & Bald. *num. 10.* Idem Bart. *in d. l. ut vim. num. 9. ff. de juſtit. & jur. & ibi notatur ad* Decium *ſub litera G.* Bald. *in d. l. un. num. 45. C. de confeſſis.* Alexand. *conſil 96. num. 7.* quem omninò vide, *vol. 1.* Ludovic. Carer *ſupra allegato loco: num 4. & 5.* Jul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. homicidium. num. 34.* Weſenbec. *conſil. 19. num. 57. part. 1.* Et hanc ſententiam confirmat text. *in dict. leg. ſcientiam 45. §. qui cùm aliter. ff. ad leg. Aquil. & d. Clement. Si furioſus, in fin. tit. de homicid. & l.1. §. pen. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.*

Si quoque aggreſſor ſolo pugno, & manu vacuâ inſultum in me faciat, aut baculo quodam ſubitò me invadat, nec aliud mihi ſit in promptu ad defendendum inſtrumentum, quàm gladius, tueri me illo gladio poſſum, neq; dicor moderationem inculpatæ tutelæ excedere. Bald. *in d. l. 1. num. 11. & 12. C. unde vi*, Jodoc. Damhouder. *d. c. 76. nu. 15.* Carer. *ſupra allegata in pract. crim. fol. 196. fac. 2. num. 6. & fol. 177. fac. 1. num. 7. &* Weſenbec. *dict. conſil. 19. n. 57. part. 1.* Cujac *quoque ad l. 3. ff. de juſtit. & jur.* Adhæc, ait, exigunt Dd. *ut arma ſint paria, quibus arma propulſantur*, quod neq; rationem, neq; autoritatem habet ullam, & eſt opinio ridicula. 58

59 Non aliter tamen gladio impunè eum occidere possum, quam si probabili ratione extimescam, ne pugno acrius, & vehementius me percussurus sit, Voltz *in Commentar. ad leg. Cornel. de sicar. cap. 7. num. 126.*

60 Utrum verò aliquis limites defensionis excesserit, vel non, cum Lege definitum non sit, nec ulla certa Regula tradi possit, relictum censeri debet discretioni & arbitrio Judicis, qui consideratis circumstantiis, & conjecturis æstimare debebit; steterit quis in meris defensionis terminis, nec ne: Bart. *in l. 3. §. Eum igitur, ff. de vi, & vi armat.* Coras. *in libello de jure civil. in artem redig. part. 2. cap. 8. circa med.* Voltz. *in Commentar. ad Legem Corneliam de sicar. cap. 7. num. 2. 3, 4. 5. & 129.* Dominus Obrecht. *part. 1. Dissput. 3. thes. 223. & seqq.*

61 Quando autem provocatus non servat illud inculpatæ tutelæ moderamen; sed id excedit, statâ & ordinariâ homicidii pœnâ affici non debet, sed prò arbitrio Judicis extra ordinem tanquam culpæ, non dolo obnoxius puniendus erit, textus *in l. si adulterium cum incestu. §. Imperatores. ff. ad l. Iul. de adult.* In provocato enim præsumitur dolus, & animus occidendi, aut mutilandi vel vindictæ studium, sed potiùs defensionis necessitas: Et vulnera ad mensuram non dantur,

tur, neque povocatus ſtateram in manu habere poteſt, ut non aliter offendat, quàm velit: imò intenſo dolore commotus non cenſetur habere plenitudinem intellectus. Metus enim improviſus inſtantis periculi tollit rectum judicium & conſilium deliberandi, ut poſt alios non paucos autores ſcribit Ludovic. Carer. *in ſæpè allegatâ practica criminali, mihi fol. 182. cap. Cujus initium eſt: Circa quintum de exceſſu.* Julius Clar. *lib. 5. ſentent. §. homicidium, num. 34. & ſeq.* Didac. Covarruv. *in Clement. ſi furioſus. titul. de homicidio. §. unic. tert. part. relect. num. 3.* Gribald. Mopha. *Tractat. de homicidio, cap. de homicidio ſimplici, num. 3.* Menoch. *de arbit. Iudic. libr. 2. Cent. 3. caſu. 277. num. 5. & caſu ſeq. num. 2. Item caſu. 279. num. 2.* Andr. Geyl. *lib. 1. de pace publ. cap. 16. num. 11. & lib. 2. obſerv. pract. obſervat. 110. num. 15.* Laurent. Kirchoff. *num. 24. & ſeqq. conſilii ſui, quod eſt 13. ſub* Tomo *2. conſil. varior. Iuris-Conſultorum Germaniæ,* Weſenb. *conſil. 19. num. 72. & 73.*

Illa autem extraordinaria pœna relegatio plerunque eſſe ſolet, Bolognet. *in dict. leg. ut vim. ff. de juſtit. & jur. per l. 1. in fin. l. 3. §. 1. l. 4. & l. 8. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. & l. 4. Cod. eod. tit.* Weſenbec. *dict. conſil. 19. num. 72. & 73.* & quidem relegatio duntaxat temporalis, veluti in quinquennium, Ludovic. Carer. *in* 62

dicta practic. criminal. mihi fol. 183. fac. 1. nu. 8.

63 Quidam tamen † volunt *excessum puniri pœna pecuniaria*, cujus sententiæ Autores allegat Carer. *jam citato loco.* Idem sentit Alexand. *consil. 140. num. 8. vol. 2. & consil. 120. num. ult. vol. 7. ubi* addit, *quod pecuniaria illa pœna non debeat esse magna.*

64 Sed queritur, an fustigatione puniri possit, qui moderamen inculpatæ tutelæ excessit? Negantem sententiam Dd. sequuntur, affirmãtes, quod nulla corporali pœna affici debeat, Carer. *in pract. crim. mihi pag. 183. fac. 1. nu 8.* Alexand. *consil 110. in fin. vol. 7.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim. § Quoniam, nu 95. & seq.* qui omnes docent, quod non sit imponenda pœna corporis afflictiva, quando ex causa recedendum est ab ordinaria pœna.

65 Quid verò agendum, si dubium fuerit, uter primum insultum fecerit, puta si ex Circumstantiis quibusdam pro Reo nonnulla, nonnulla etiam contra ipsum exterit indicia, quâ extraordinariâ pœnâ affici debet Reus accusatus? Memini ex pluralitate votorum Dominos de Collegio Facultatis Juridicæ Studii Tubingensis consuluisse *hoc casu Reum ad fines ungaricos, ut contra Hostem Christiani Populi pugnaret, in quinquennium esse relegandum.*

Notandum autem diligenter, quòd extra- ordina-

ordinaria aliqua pœna imponitur excedenti tantùm moderationem inculpatæ tutelæ; qualis est, ut *supra* exposui, qui ex intervallo & post periculum, iracundia & dolore motus, sine ulla necessitate ulterius procedit: Item, qui occidit, non data armorum paritate, neque in periculo vitæ constitutus.

At si in ipso insultu & flagrãte terrore armorũ, ac medio periculo mortis & aggressione provocatus percussorẽ vel occiderit, vel mutilaverit, excessus nullus attẽdi debet, sed Reus simpliciter absolvendus est. Non enim potest modus præscribi se defendenti, cùm is non habeat stateram in manu, & nesciat, quousq; percussor progredi velit. Bald. *in d. l. 1. n. 9. 10. & 11. C. unde vi*, Bolog. *d. l. ut vim, n. 26. 27. 35. & 36. ff. de justit. & jur.* Hipp. *in l. is, qui. n. 16. C. de sicar.* Wes. *dict. consil. 19. n. 19. & n. 72.* Rudolph. Schrad. *consil. 40. n. 58. lib. 1. variorum consilior. Academ. & Iuris-Consultorum German.* 66

Est postremò & illud hîc monẽdum, moderationem illam inculpatæ tutelæ necessariam non esse, ubi quis provocatur vel à publico latrone, vel à fure nocturno, depopulatore agrorum, vel militię desertore. *l. 1. & 2. C. Quando lic. sine judic. se vindic.* vel à proditore Patriæ. *l. minimè. 35. ff. de religios.* vel à bannito sive proscripto ob delictum aliquod. 67

Cammergerichts Ordnung. *part. 2. titul. 9. §. 1. ibi.* Sollen deß oder derselben Leib vnd Gut aller mennigklichen erlaubt seyn/ vnd niemands daran freveln oder handlen können oder mögen.

68 Reliqua est ex iis, quæ *suprà hoc capite* proposita sunt, ratio probandi periculum & defensionem necessariam.

Qui occidit, vel debilitavit aliquem percutiendo jaculandove, si prætendat necessariam defensionem, siquidem contra eum præsumptio fit. *l. 1. C. ad Legem Cornel. de sicar. & l. 5. C. de injur.* probare id, quod dicit, tenetur, uti etiam constituit Imp. Carol. V. *in ordinat. judicii criminal. artic. 141.* Cujus verba hæc sunt: Welcher sich aber/ nach erfindung der That/ einer gethanen Notwöhr berhümpt oder gebrauchen will/ vnd der Anklager/ der nicht geständig ist/ so leget das Recht dem Thäter auff solche berhümpte Notwöhr/ obgemeldter massen/ zu Recht genug zubeweisen/ beweisset er die nicht/ er würdt schuldig gehalten.

Ea autem probandi ratio in duobus potissimùm consistit: idonea Articulorum formatione, & eorundem probatione.

69 Idonea Articulorum formatio definitur

nitur in primis positionibus duabus, licet plerunque in plures discedat. Atque alterutra probata, intelligitur etiam necessaria defensio probata.

Una positio sive Articulus est, quo specialiter accusatus reus ponit in se priùs ab occiso vel debilitato factum esse insultum.

Sunt, qui putant & tradunt duo in primis conjunctim, non tantùm articulanda, sed & probanda esse à Reo, provocationem scilicet, & necessariam defensionem: neque sufficere, si probetur tantùm provocatio injustè facta ab occiso vel debilitato, sed in primis etiam probandam esse defensionem necessariam. Ita sentit Bart. *in l. scientiam. 45. §. qui cùm aliter. ff. ad Legem Aquil.* Bald. *in l. unic. num. 45. C. de confessis.* Ang. *in dict. leg. is, qui aggressorem, num. 2. C. ad Legem Cornel. de sicar. & in l. filius qui. num. 2. ff. de condit. & demonstrat.* Jason. *in l. ut vim, n. 3. ff. de justit. & jur.* Jodoc. Damhouder. *in praxi rerum criminal. cap. 76. num. 3.* Andr. Geyl. *lib. 2. observat. practic. observ. 110. num. 14. & lib. 1. de pace public. cap. 16. num. 3. & 6.* 70

Verba Bartoli hæc sunt: *Ex hoc §. facias articulum ad probandam defensionem. Nam non sufficit dicere, quòd ipse est aggressus, vnde tu percussisti?*

cussisti? sed dicas, quòd aliter te tenere non poteras, nec ab eo evadere, nisi eum vi repelleres.

Baldus *in loco antea allegato, Tu, inquit, Assessor, considera, quòd ista exceptio Fori ad meam defensionem non proponitur aptè, & si testes hoc probarent, non probarent sufficienter, sed debet inseri, quod fecit ad necessariam defensionem.* Baldum sequitur Romanus *singulari.28.*

Angelus item *priori loco* prædictum articulandi modum in hęc verba tradit: *Singulariter nota hanc glossam, quæ conjuncta textui tradit Advocatis formam practicandi, cum juvant accusatum, prætendentes, eum ideò non debere puniri, quòd omnia fecit ad suam defensionem. Debent enim articulare de loco & tempore in accusatione deductis, super tali tempore & loco tali, & ea exprimere sigillatim: Accusator armatus talibus armis insultum fecit, & impetum contra accusatum, causa eum percutiendi cum dictis armis, & tunc dictus accusatus videns se sic insultatum, & in vitæ discrimine constitutum, eisdem loco & tempore, vulneribus in dicta tali accusatione descriptis, percussit dictum accusatorem. Ista est recta practicandi forma; quia te coarctas ad locum & tempus, & vulnera in accusatione descripta, & ideò te coarctando deducis, quod, cùm esses in vitæ discrimine constitutus, per dictum insultum tu percussisti: Et hæc practica est bona.* Hæc Angelus *loco priori. Posteriori loco* ejus verba hæc sunt:

sunt; Et secundum illam Legem formavi jam articulos ad defensam hoc modo. Quòd talis armatus cultello nudo, vel ense aggressuram fecit, & insultum contra Ber. loco & tempore in accusatione ipsa contentis. Et declara locum, & tempus: Et tunc dict. Ber. sic aggressus & insultatus existens in periculo vitæ sic occidit talem, vel percussit talem. Sic enim est facilis modus probandi defensionem. Hactenus Ang.

Porro, Jason secutus Bartolum & alios *supra citato loco* hac de re ita loquitur: *Notãr*, ait, *ex isto* textu, *qualiter formari debeat articulus ad probandam defensionem. Nam non sufficit dicere, quòd quis fecit insultum cõtra me, sed est necesse dicere, quòd aliter evadere non poteram, nisi eum occidissem, vel vulnerássem.* Et sic oportet capitulare de defensione necessaria.

Jodoc. Damhouderii verba sunt hæc: *Hic sciendum est, quòd, qui coactam necessariamq́; hujusmodi defensionem suo facto prætruere voluerit, is priùs invasionis ab altero certitudinem per articulos proponat & probet oportet.* Primò, *quòd ab illo priùs invasus fuerit. Nam, si hic prior invasisset (scilicet injustè & illicitè) nulla haberetur coacta defensio.* Deinde *doceat oportet articulatim, se in ea invasione adeò fuisse in angustia constrictum, ut sine summo vitæ suæ periculo, imò nec ullo alio modo potuisset ex ea afflictione effugere, nisi semet defendendo ac adversarium cædendo.*

 Postre-

Postremò, Andreas Geyl. *priori citato loco* apertiùs hanc, quam proposui, doctrinam, explicat. *Ad obtinendam*, ait, *absolutionem vel abolitionem perpetrati homicidii, provocatus in materia purgationis & innocentiæ duo potissimùm, puta provocationem, & necessariam defensionem articulare & probare debet: Posteriori loco, Reus*, inquit, *necessariam & coactam defensionem articulare & probare debet. Non enim sola defensionis probatio sufficit, sed etiam necessitatis qualitas simul proponatur & probetur.* His consonant, quæ idem Geyl. *eodem cap.16.nu.6.* scribit: *Sola*, dicit, *provocatio adversarii non excusat à delicto, sed necessitas defensionis & vitæ periculum, quòd provocatus aliter evadere non potuerit, nisi provocantem occideret vel vulneraret*, per text. *in dict. leg. is, qui aggressorem. 5. ibi, in dubio vitæ discrimine constitutus, Cod. dict. leg. Cornel. de sicar.* & text *in dict. leg. scientiam. 45. §. qui cùm aliter. ff. ad Leg. Aquil.* text. *in c. 1. §. si quis hominem, ibi, non necessariò, sed voluntariè, titul. de pace tenend. in usibus feudor.* text. *in leg. si quis percussorem, Cod. ad Legem Cornel. de sicar. & in dict. leg. 1. C. unde vi.*

Volunt itaque jam relati, & nonnulli alii, *duos in primis articulos esse ponẽdos; unum: de provocatione priùs ab occiso vel debilitato facta; alterum: de defensione necessaria.*

71 At verior est aliorũ sententia, qui volunt, *inter*

inter cæteros, unum hunc, ut necessarium articulum ponendum & probandum esse, qui est de provocatione & insultatione ab occiso vel debilitato prius facta. Necessaria enim defensio in priùs facta aggressione injusta maximè fundata est. Die Notwöhr ist auff der einen tödtlichen Anfechtung oder Benötigung gegründet / ut loquitur Carolus V. *Imper. & ordinat. judicii criminalis articulo. 142. in prin.* & postea *ibidem articulo eodem* ita disponit: So einer verklagt Todtschläger seiner berhümpten Notwöhr außfündig macht / daß er von dem Entleibten mit einer tödtlichen Wöhr erstlich angefochten worden were / so ist die Notwöhr durch den verklagten Todschläger außgeführt / probata igitur ipsâ injustâ aggressione armata, priùs in Reum facta, probata etiam intelligitur necessaria defensio. Idem haud obscurè arguit, *l. 2. ibi.* AGGRESSOREM *occidere. & l. 3. ibi,* PERCUSSOREM *ad se venientem* (nota, venientem) *gladio repulerit. C. ad Legem Cornel. de sicar. l. sed etsi quemcunque. 5. in princ. & l. si ex plagis 52. §. tabernarius. ibi, quoniam prior flagello percussus est. ff. ad Legem Aquiliam.* Ita in terminis docet Honded. *decis. consultat. 99. num. 13. & 14. vol. 1.* Mynsing. item *Resp. 27. nu 3. 4. 7. decad. 3.* Wes. *consil. 19. nu. 16. & 37.* & post hos aliosque Bernhard. Grævæ. *lib. 2. conclus. pract. concl. 110. num. 41.*

72 Quin imò, solis adversarii insidiis præsentibus probatis, ipsa defensio probata intelligitur, *l is, qui cum telo. 6. C. ad Legem Cornel. de sicar.* Mascard. *de probat. vol. 1. conclus. 98. per tot.* Jacob. Ayrer. *de homicid. part. 1. num. 44.* Non solum enim obviandum est offensioni, cùm est in actu offensa, sed etiam, cùm est in potentia ad actū, ut inquit Bald. *in l. in Leg. ff. locati*, quem secutus Augustinus Ariminēsis. *in addit. ad Ang. in §. Et, d. Titius se defendendo, ver. 2. num. 12. Si video*, inquit, *inimicum meum parantem se, ut me offenderet, possum ego prorumpere ad offendendum ipsum, antequam aggrediatur me.*

73 Glossa *in l. 1. in ver. moderatione. C. unde vi* dicit, *quòd sufficiat terror armorum, & jactatio percussionis ad hoc, ut reus dicatur ad defensionem occidisse aut debilitâsse adversarium, per dict. l. sed etsi quemcunque. 5. in princ. ff. ad leg. Aqui-*

74 *liam; & ibi* Bart. sibi contrarius. † *Eo ipso*, inquit, *quod probo, quod aliquis veniebat contra me cum cultello, & occidi eum, statim est probata mea defensio.* Idem Bart. *in l. si ex plagis. 52 §. Tabernarius. ff. dict. tit. Veritas*, ait, *est, quando ego percutio te, antequam me percutias, dum es in actu percutiendi, tunc in dubio videor facere ad defensam.*

75 Baldus sibi contrarius, *in l. 1. in prima lectur. num. 10. C. unde vi, Advocati*, inquit, *facientes arti-*

articulum de ratione loci, scilicet, quòd ille erat ita arctatus in quodam loco, quòd non poterat evadere, nisi se defenderet eō modo, secundum Doctores iste articulus non est necessarius: Quia sufficit articulus de terrore armorum & de insultis.

Idem Baldus *in leg. etsi percussor. 6. aliàs, etsi certus. §. ult. ff. ad Silan. Solo,* inquit, *insultu probato, evadit insultatus à pœna homicidii. Et in l. multis, in fin. C. de liberal. caus. In eo,* ait, *qui vult probare, quòd vitam suam defendendo inimicum suum occidit, sufficit probare, quòd adversarius animo occidendi, vel vulnerandi in eum irruebat.* Ita quoq; consulit idem Bald. *consil. 91. part. 3.*

Angelus etiam sibi contrarius *in dict. leg. 1. num 8. C. unde vi. Tu dic,* ait, *quòd sufficit terror armorum; & ad probandum, quòd quis occiderit vel percusserit alium ad sui defensionem, non est necesse, quòd eamus vaticinando, an potuerit fugere, vel aliter evadere, &, an cum honore, vel non. Et sufficit, quod aggressuram passus erat in suæ vitæ discrimine constitutus.* Et ita facias articulum tu, qui vis defendere occisorem, vel te ipsum, si occidisti. Debes enim dicere, quod talis te insultavit cum armis nudis & evaginatis in manu, & quòd talis existens in vitæ discrimine constitutus occidisti eum. Et hoc modo jam plures defendi, & aliter non potest bene probari. 76

Decius

77 Decius *in dict. leg. ut vim. 10. ff. de Iustit. & jur. Si probo,* dicit, *quod aliquis veniebat contra me cum armis, & occidi eum, statim videtur probata defensio mea.* Eandem hanc sententiam probant Jason *in d. l. ut vim. num. 9. ff. dict. tit.* Felin. *in c. significasti, num. 13.* ubi alios allegat *extr. de homicidio.* Alex. *consil. 76. num. 11. & consil. 109. num. 3. 4. & 14. volum. 1.* Ludov. Carer. *in pract. criminal. mihi fol. 179. num. 44. & aliquot seqq.* Bolognet, *in dict l. ut vim. n. 35. in fin. vers. conclusi post* Decium. *ff. de justit. & jur.* Wesenbec. *dict. consil. 19. num. 16. part. 1.* Mynsing. *Resp. 27. num. 3. 4. & 7. Decad. 3.* Laurent. Kirchoff. *num. 7. & 9. prioris partis, & num. 15. & 16. partis posterioris consilii sui, quod est 26. sub Tomo III. consilior. variar. Academiarum & Iuris-Consultorum.* Latè Mascard. *de probat. vol. 1. conclus. 489. num. 1.*

78 Non tuetur contrariam sententiam, & hanc destruit, quod requiritur, ut sit necessaria defensio, hoc est, ut reus accusatus aliter se tueri, & mortem aut aliam personalem offensam evadere non potuerit, *dict. leg. scientiam. 45. §. qui cùm aliter. ff. ad Legem Aquiliam. Clement. si furiosus, in fin. tit. de homicidio,* vel, ut ait text. *dict. l. 2. C. ad Legem Cornel. de sicar.* ut in dubio vitæ discrimine constitutus fue-
79 rit. Nam † eo ipso, quod provocans insultum fecit cum armis contra provocatum, præ-

præsumit Lex, quod defensio necessaria, & provocatus in dubio vitæ discrimine constitutus fuerit. *d. l. si quis percussorem. 3. ibi; ad se venientem.* C. *dict. tit. d. l. sed etsi quemcunque. 5. in princ. & d. l. si ex plagis. 52. §. tabernarius, ibi, quoniam prior flagello percussus est. ff. ad Legem Aquil.* Bald. *in d. l. 2. C. ad Leg. Cornel. de sicar.* Alex. *consil. 109. num. 14. volum. 1.* Augustinus Ariminensis *in addit. ad* Angel. *in §. Et dictus Titius se defendendo, vers. 2. num. 12. Tractat. de maleficiis. Et sic,* ait *ibi, mirabiliter nota, quod eo ipso, quod probo, quòd cum armis fecisti insultum contra me, lex præsumit, quòd eram constitutus in discrimine vitæ. Eodem vers. num. 13.* Idem Augustinus ita scribit: *Ex quibus colligo, quod eo ipso, quod probo, quòd tu cum armis insultâsti me, satis dicor probasse defensionem meam; scilicet, quòd occidi te ad mei defensionem:* Et hoc modo Lex præsumit, quod insultatus erat in periculo. Augustinum & alios sequitur Laurentius Kirchoff. *in consil. suprà allegato. n. 7.*

Neque etiam obstat, quod qualitas jure prolata & requisita, probari debeat, Bartol. *in l. 1. §. Ait Prætor. ff. Ne quid in loco publ.* Jacob. Aret. & Cyn. *in l. 2. C. de probat.* Bald. *in l. 1. C. Qui accusare non poss.* Hippolyt. de Marsil. *in l. si quis ne quæstio, num. 164. ff. de quæst.* Mascard. *de probat. vol. 3. conclus. 1248. num. 9 10. & 11.* Procedit enim definitio isthæc in qualitate

litate extrinseca, & ab actu separata, quæ se habet ad esse & non esse. Hæc qualitas non præsumitur. Intrinseca verò qualitas, ut quæ ipsi facto inhæret, probato facto, probata censetur quoque hæc ipsa qualitas.

Potest etiam priori huic articulo & ille adponi à Reo, quod primò sit percussus. Peinliche Halsgerichts Ordnung. *artic. 140. ibi*; mit tödtlicher Wöhr vberlauffit oder schlagt. Ayrer. post alios, quos citat, *de homicid. dict. part. 1. num. 324.*

80 Alter articulus est, quo reus simpliciter dicit, ad suam defensionem se occidisse vel debilitasse eum, de quo reus factus est.

Satis probata est defensio, si testes dicant, & deponant, quòd viderint Titium occidisse Cajum ad sui defensionem: vel, simpliciter (omisso, quòd viderint) dicant ad sui defensionem, Titium interfecisse Cajum. Etsi enim non mero sensu corporeo, ut visu, sed judicio intellectus percipiatur, an quis ad sui tuitionem quid fecerit: tamen, cum visus proxima & immediata sit causa istius judicii intellectus: quippe, cùm ex eò, quod videmus in rixa, cognoscimus, an factum sit ad defensionem vel non: ideoq, sufficit, si testes dicāt, quod viderint: vel, (hoc omisso, quòd

quòd viderint) simpliciter dicant ad sui defensionem, Titium necuisse Cajum, Bart. *consil. 110. per doctrinam* Innocentii *in c. cùm causam. Extr. de testibus.* Bartolum sequitur Baldus *in l. solam. 3. n. 11. C. de testibus.* Utrosq; sequitur Alexand. *consil. 109. num. 10. volum. 1.* Hos omnes sequitur Decius *in dict. l. ut vim, num. 17. ff. de justit. & jur.* Sentit idem post Bart. Augustinus Ariminensis *in addit. ad* Angel. *dict vers. 2. num. 16.* Ludov. Carer. *in pract. crim. mihi fol. 179. nu. 43.* Joseph. Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 489. nu. 16.* & Joan. Sichard. *in d. l. solam, num. 4. circa finem. C. de testib.*

Succedit nunc articulorum, de quibus hactenus, probatio. Probantur autem ejusmodi articuli tum testibus, tum præsumptionibus & conjecturis. Et † quidem testibus aliâs minùs idoneis, ut sunt: primò, Domesticus pro Domestico, Frater pro Fratre, Affinis pro Affine, Abbas pro Monacho, &c. qui omnes ad probandos illos articulos audiuntur. 81 82

Speculat. *tit. de inquisit. §. 1. n. 22. sed nunquid,* Jason *in dict. l. ut vim, num. 5. ff. de justit. & jur* Boër. *decis. 165. nu. 7.* Gravet. *consil. 119. num. 9. lib. 1.* Ludovic. Carer. *in practic. criminal. mihi fol. 183. fac. 2.* Horat. Lucius, *num. 32. & seqq.*

& seqq. consilii sui, quod est 168. sub Tomo I. consilior. crim. operâ Joan. Baptistæ Ziletta *congestor.* Andr. Geyl. *lib. 1. de pace publ. cap. 16. num. 22,* Wesenbec. *consil. 19. num. 40. & 61. part. 1.* Joseph. Mascard. *de probat. vol. 1. conclus. 490. num. 4. 5. & 6.* Non obstat, quod in genere prohibitorum præsumptio est contra delinquentem, Bolog. *in l. ut vim, num. 36. & seq. ff. de justit. & jur.* Unde dicendum videtur, quod probationes omni exceptione majores hic desiderentur, *l. ult. C. de probat.* & testes omni exceptione majores, Decius *consil. 429. num. 12.* Ana. *consil. 13. num. 8.* Hippolyt. de Marsil. *consil. 12. num. 8. vol. 1.* non obstat, inquam: regula enim isthæc intelligenda est de accusatore, non reo. Et qui in terminis defensionis est, non versatur in terminis prohibitis, sed omni jure permissis, ut *supra* ostendi.

83 Ejus quoque generis testes sunt, qui de credulitate deponunt, ut: si dicant se existimare vel credere homicidium ad defensionem factum esse: quippe, cum aliter quàm per credulitatem deponere nequeant.

Alex. *consil. 76. in fin. & consil. 110. num. 12. & 13. volum. 1.* Hippolyt. de Marsil. *sing. 19.* Dec. *in leg. ut vim, num. 17. ff. de justit. & jur.*

Boër.

Boer. *decis. 164. num. ult.* Mynsing. *Resp. 27. num. 8. Decad. 3.* Wesenb. *dicto consil. 19. n. 40. part. 1.* Andr. Geyl. *lib. 1. de pace public. cap. 16. num. 22.* Joseph. Mascard. *vol. 1. de probat. conclus. 490. num. 10. & seq.*

Similiter, testes negantes maleficium, licèt alias magis credatur duobus testibus affirmantibus, quàm mille negantibus, tamen hîc ad defensionem probandam adhibentur. 84

Ludovic. Carer. *proximè allegato loco, nu 4.* Matth. Wesenbec. *dict. consil. 19. num. 40. part. 1.* Andr. Geyl. *lib. 1. de pace publ. cap. 16. num. 23.*

Uno etiam teste si probata sit defensio, Reus non mortis, sed alia pœna affici debet. 85

Octavian. Vulpell. *consil. 66. num. 8. vol. 1.* Mascard. *dict. conclus. 490. num. ult.*

Ad conjecturas & præsumptiones quod attinet, iis locum damus, quoties dubium est, nec apparet, quis primus fuerit aggressor. 86

Augustinus Ariminensis ad Angel. *in tractat. de maleficiis. §. Et dictus Titius se defendendo, num. 14.* Ludovic. Carer. *in practic. criminal. mihi fol. 181. fac. 1. num. 62.* Vide Johan. Robert.

bert. Aurel. *lib. 4 sentent. jur. cap. 1.* Et Franciscum Duaren. *libr. 1. Disputat. Anniversar. cap. 27.*

87 Illæ autem conjecturæ & præsumptiones capiuntur ex genere armorum, loco, tempore, persona, inimicitiis præcedentibus, &c. quæ omnia accurato Judicis arbitrio committuntur.

Carolus V. *in ordinat. judicii criminalis, articulo. 143.* cujus articuli verba hæc sunt: So einer jemand entleibt / daß niemand gesehen hat / vnd wil sich einer Notwöhr gebrauchen/ der jhm der Kläger nicht gestehen / in solchen Fällen ist anzusehen der gut vnd böß Stand der Person / die Statt / da der Todschlag geschehen ist / was auch jeder für Wunden vnd Wöhr gehabt / vnd / wie sich jeder theil in dergleichen Fällen / vor vnd nach der That gehalten hab / welcher Theil auch auß vorgehenden Geschichten mehr glaubens / Vrsach / Bewegung / Vortheils oder Nutz haben mög / dem andern an dem Ort / als die That geschehen ist / zuerschlagen oder zubenötigen. Darauß kan ein guter verständiger Richter ermessen / ob der fürgewendten Notwöhr zuglauben sey / vnd wa die vermutung der Notwöhr wider die bekäntliche That statt haben soll / so muß dieselbig vermutung gar gut starck beständig

ständig Vrsach haben / aber der Thäter möcht wider den Entleibten so viel böser / vnd sein selb halb so viel guter starcker vermutung darbringen / jhme wer der Notwöhr zuglauben. In diesem Fall aber / aller obgemeldten vermutunghalb / die beweisung dem Thäter auffgelegt werden soll: doch vnabgeschnitten dem Kläger die beweisung / die er darwider fürbringen wolt. Vnd wo dieser Fall / vorgemeldter massen / redlich zweifel hat / so ist not in der Vrtheil der verständigen Rhat / mit fürlegung aller vmbständen / stattlich zugebrauchen.

Huic Carolinę Constitutioni consonant, quæ scribit Andr. Geyl. *libr. 1. de pace public. cap. 16. num. 22.* Bartol. *in l. ult. §. de illo, nu. 2. ff. de bonis eorum, qui sibi mort. consciver.* Bald. *in l. 1. num. 21. C. de confeßis*; Jason *ad Rubric. ff. de injur. num. 7. cum seq.* Hippolyt. *in leg. unius. §. cognititurum. ff. de quæstionib. num. 51.* Idem *singul. 19. circa finem.* Alex. *d. consil. 76. num. 5. & dicto consil. 109. num. 16. volum. 1. & consil. 24. num. 39. volum. 2.* Boër. *decis. 164. num. 17.* Cravet. *consil. 119. num. 9.* Mascard. *de probat. volum. 1. conclus. 490. n. 1. & 2.* Wesenbec. *d. consil. 19. num. 61. & seq. part. 1.*

Quem ergo gravioribus in armis fuisse constat, eum etiam aggressorem præsumimus. 88

Dict. artic. 143. Ludovic. Carer. *in pract. criminal. mihi fol. 181. fac. 1. num. 65.* ubi allegat Cæpol. *consil. 28. ver. sexto, qualitas armorum, & consil. 29. vers. octavo, qualitas.* Idem scribit Aymon Cravett. *dict. consil. 119. num. 9. Arguendo,* inquit, *à præsumptionibus, dico, quòd omnis præsumptio est pro ipso Orontio, quia non erat armatus ense, prout erat defunctus, sed solùm habebat unam dagam.* Cravettam refert & sequitur Wesenbec. *consil. 19. num. 61. part. 1.* Sentiunt idem post alios Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. cent. 4. casu 363.* & Mascard. *de probat. volum. 1. conclus. 72. num. 4.*

89 Qui item visus fuit occultè alicubi latere, expectans alium transeuntem, maximè, si præparationem quandam armorum adhibuerit; veluti si ensem è vagina eduxerit, & chlamydem brachio circumvolverit, aggressor primus fuisse præsumitur.

l. 3. § vi possidere, ibi, qui in hoc ipsum aptus, & præparatus venit. ff. de vi & vi armat. Cic. *in Orat. pro Milone,* ubi, *quoniam,* inquit, *miles inermis, Clodius armatus expectabat.* Cæpell. *consil. 28.* Menoch. *dict. cas. 363. num. 4. & 5.* Blanc *in pract. crim. part. 3. num. 16.* Ludovic. Carer. *in practic. criminal. mihi fol. 181. fac. 1. num. 64.*

Præ-

Præsumimus etiam aggressorem eum, qui robustior, audacior & agilior reperitur, nisi contrarium probetur. 90

Argument. l. 1. §. cum arietes, & ibi Florian. *ff. si quadr. pauper. fecisse dicatur.* Aymon Cravet. *consil. num. 7. & 8.* Cæpol. *consil. 28. vers. octavo, & ult. & consil. 29. vers. nona præsumptio.* Alex. *consil. 109. num. 3. vol. 1.* Carer. *dicto fol. 181. fac. 2. num. 69.* Alciat. *de præsumpt. leg. 3. præsumpt. 39. num. 11.* Menoch. *dict. cas. 363. nu. 9.* Mascard. *dict. conclus. 72. num. 4.* Matth. Wesenbec. *consil. 19. num. 60. part. 1.*

Aggressor item præsumitur occisus, vel debilitatus, si facilè excitare rixas, & contentiones movere odiosas solitus fuit, reo nimirum pacifico existente. 91

Per l. 5. §. à barbaris. ff. de re milit. Jodocus Damhouder. *in pract. criminal. cap. 76. nu. 23.* Ludovic. Carer. *dicto fol. 181. fac. 1.* ubi allegat Cardinalem *in Clement. un tit. de homicidio. 33. quæst.* Alber. *in leg. ut vim, num. 8. ff. de justit. & jur.* Boër. *decis. 237. num. 2.* Grammat. *vol. 24. num. 5.* Menoch. *dict. cas. 363. num. 12.* Andr. Geyl. *lib. 2. observ. 109. num. 4.* Ex cujusque enim ingenio facta ejus judicamus, *leg. vel universorum. 12. ff. de pignorat. act. l. fin. in fin. ff. de oblig. & act.* Et, qui semel malus, semper

in eodem genere malus præsumitur. *c. semel malus. tit. de reg. jur. in 6.*

92 Eum etiam, qui causam rixæ prębuit, aggressorem primum existimamus.

Carer. *dict. fol. 181. fac. 1. num. 63.* ubi alios allegat; facit etiam text. *in leg. 1. §. cùm arietes, ubi* Florian. *ff. Si quadrup. pauper. fecisse. dicatur.*

93 Inimicus quoque & minans præsumitur primus aggressor.

Dict. artic. 143. Jodoc. Damhouder. *in praxi rer. crim. cap. 76. num. 18.* Ludovic. Carer. *in pract. crim. d. fol. 181. num. 62.* Felin. *in c. dilecti, num. 14. dxtr. de except.* Alex. *consil. 14. num. 9. vol. 3.* Grammat. *consil. 27. num. 16.* Blanc. *in pract. crim. part. ult. num. 14.* Menoch. *dict. cas. 363.*

94 Præsumimus item in eum priùs insultum fuisse factum, cujus audita fuit vox talis: Succurrite, succurrite.

Ludovic. Carer. *dict. fol. 181. fac. 1. num. 66.* per Innocent. *in c. significasti. 18. Extr. de homicidio.* Bald. *in l. 1. num. 7. C. unde vi*, Alciat. *de præsumpt. Reg. 3. præsumpt. 39. num. 4. vers. quartò colligitur.* Menoch. *de arbitr. jud. lib. 2. cent 4. cas. 363. nu. 13.* In excessu enim peccans præsumitur quoque in aggressione peccasse. Quocirca, ad majorem cautelam, cùm quis armis

armis in te insultat, clamabis; succurrite, vel occurrite, Bart. *in dict. l. ut vim. num. 8. ff. de just. & jur.*

Si quoque Reus Vir bonus sit, probus, atque semper valde honestè sese gesserit, tunc in dubio (ut si nemo viderit conflictationem) priùs ab altero invasus præsumitur. 95

Æquum enim est, ut boni nominis sinceritas, bono sit patrocinio, & ut nigri nominis macula famoso sit detrimento, Jodoc. Damhoud. *in praxi rer. crim. cap. 76. num. 29. & seqq.* & est textus expressus *in l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re militari, & l. 3. §. sed si ex improviso. ff. d. t. Novell. 5. de Monachis, c. 2. hinc autem nobis, vers. Si verò is.*

Hæ & id genus aliæ conjecturæ si juvent Reum, dicenrem ad sui defensionem se attulisse necem, aut vulnus impegisse alicui, seque ad juramenti præstationem obtulerit, Judex illud non ægrè acceptare debebit. 96

Damhouderius *dict. cap. 76. nu. 29. & seqq.* Carer. *dict. fol. 181. fac. 2. in fin.* ubi hujus sententiæ quosdam Autores allegat.

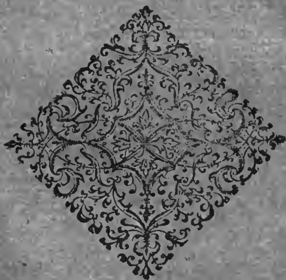
Quid verò si neque testibus, neque ullis conjecturis probat Reus prætensam defen- 97

ſionem neceſſariam, nunquid condemnari debet, quia fatetur homicidium; aut abſolvi, quia dolum malum negat? De hac quæſtione Doctorum contraria extant vota. Aliqui *damnari capite hunc Reum debere* ſentiunt. Nonnulli *mitiori pœna eum afficiendum* ſcribunt. Non deſunt etiam, qui *tormentis ipſum ſubjiciendum ad veritatem eliciendam* volunt, cujus poſtremæ opinionis Autores refert Weſenbec. *in paratit. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. num. 2.* & Clar. *lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 55. num. 16.* Ego cum Fachinæo *lib. 1. controverſiar. juris, cap. 27.* opinionem primam veritati conſonam judico, per text. *in l. 1. C. ad leg. Cornel. de ſicar. cap. 1. extr. de præſumpt. & l. ſi non 5. C. de injuriis.* Quò confert etiam, quod ſi ſola allegatio neceſſariæ defenſionis ſufficeret, abſq; ulla probatione multi Rei pœnam Legis evaderent, non abſque magno Reipublicę detrimento, cum plerique homicidæ excuſationem facinoris prætexere ſoleant.

98 Quòd ſi tamen defenſionis exceptione propoſita, replicationis remedio utatur accuſator, dicendo, occiſum juſtè, & permittente jure in Reum inſultum, ut ſi in adulterio cum uxore, aut filia, vel quo alio facinore eum deprehen-

henderit, aut ratione officii capere ipsum voluerit: Aut, si proponat, quòd Reus inculpatæ tutelæ moderationem non adhibuerit, audiendus omninò est, & hujusmodi replicationis probatio ab eo exigenda.

Ita constituit Imp. Carolus V. *in ordinat. judicii criminalis, art. 142. & art. 150.*





Oratio
DE PRIVILEGIIS
Doctorum;

à

Nobili & Consultißimo Viro,

DN. IOHANNE HALBRITTERO,

IURISCONSULTO CLArissimo, Illustrissimorum Principum: Marchionum Brandenburgensium; Ducis Wirtembergici, & Marchionis Badensis Consiliario prudentissimo, in inclyta Tubingensi Academia Antecessore celeberrimo

DICTA

In Actu Doctoreo,

Quo Ipse tum Decanus Collegii Facultatis Iuridicæ, Insignia & Privilegia Doctura, Viro Clarißimo,

Dn. Sebastiano Willingio, Onoldino, Juris Candidato, Consiliario Brandenburgico,

30. Julii. An. Salutis 1604. solenniter conferebat.





TSI EX HOC *eminentiſsimo loco, Illuſtriſsimi et Potẽtiſsimi Principes, Magnifice Domine Rector, Generoſi Domini Barones, Digniſsime Domine Cancellarie, cæteriq́; Reverendi, pietate, prudentia, omniſq́; generis ſcientia & doctrina præſtantiſsimi & celeberrimi Viri, Concio auguſtiſſima, Magnifica, & Ornatiſsima: Etſi, inquam, ex hoc eminentiſsimo loco, de dignitate, nobilitate, excellentia, & præroga-*

rogativa omnis generis disciplinarum, à viris prudentissimis & disertissimis hactenus innumera non mediocri cum admiratione Auditorum splendidissimè perorata sunt, nihil ut à quoquam de hujus generis argumento in mediū afferri posse videatur, quod auribus vestris non prius inculcatū videri possit: non tamen ab hoc nostro proposito alienum, nec vobis ingratum, vel auditu injucundū existimavi, si de laude, præeminentia, & honore Doctorei gradus ab aliis ante me sapientissimè dictis, ego de Privilegiis, quæ comitantur hunc gradum, quoad

ad ejus per temporis angustiam, quæ circumscripti sumus, fieri potest, sigillatim aliquid memoraverim. Nam recensere omnia Jura & Privilegia Doctorum mei non est instituti, neque temporis & loci ratio ferre potest. Rogo itaque, ut, quæ crassa minerva de hac materia mihi dicenda videntur, tùm benignè audire, tùm æqui boniqúe consulere velitis.



INI-



NITIÒ AUTEM, Gradum Doctoris dignitatem esse, tàmelucescit, ut non nisi summa cum temeritate abs quibusdam Contentiosis id negatum fuerit: His enim ex professo reclamat textus *in c. quanto, extr. de Magistris*, & Doctoratum dignitatem esse ostendit. *l. nobiliores. C. de Commerciis, l. Medicos. C. de Professorib.* & *in Authent. ut liceat Matri, & Aviæ. §. Quia verò Legem, in verb. studii dignitatem*, & differit Pancirol. *cons. 59. num. 61.* communi suffragio hoc receptum probant. Doctores enim quasi splendor Firmamenti lucere, & tanquam luminosæ Candelæ, universi Orbis corpus, profligatis errorum tenebris, velut Sydus matutinum, & Stellæ, in omnem æternitatem mansuræ irradiare dicuntur, *c. super specula, extr. de Magistris, c. ex eo, d. elect. in 6.* Quam ob causam ab Imperatore appellantur nobilissimi, *l. providendum, C. d. postulando*, & scriptum reliquit Azo *in proœmio Institutionum*, quòd scientia Juris Civilis facit ejus Doctores, per Orbem terrarum solenniter principari, & in Aula Imperiali sedere; ipsorum siquidem doctrina totum illuminat mundum, & ad obediendum Deo & Magistratui

ſtratui vitam Subditorum informat, *Auth. habita*, *C. ne Filius pro Patre.*

Sed; quid multis ad hanc rem opus eſt Authoritatibus, cum hujus Ordinis Dignitatem præcellentem multis evidentioribus Argumentis cernere poſſimus? Si enim ex præſtantia Cauſæ, de Effectu judicium ferri debet, ſolus Imperator, & quibus hæc ab eodem poteſtas tributa eſt, Inſignia Doctoralia conferre poſſunt, teſtis eſt Cagnolus *in proœmio. ff. §. hæc autem tria*; eleganter probans id ipſum argumento *l. final. Cod. de ll.* Omnes enim Dignitates ab Imperatore proficiſcuntur, tanquam à rivulo & fonte, & in ſupremo Principe omnes theſauri Dignitatum reconditi ſunt, ut loquitur Riminaldus noſter *conſil. 5. num. 93.* Dignitas igitur & Præeminentia Doctoribus emicat ex Cauſa, à qua originem trahit, præſtantiſſima & omnium nobiliſſima, Imperatoria ſcilicet Majeſtate omnium celſiſſima. Ad hæc, Doctoribus in Scholis publicis profitentibus, Jure communi Juriſdictio competit in Scholares, ut mox aperietur.

Quod argumento graviſſimo eſt, eos Dignitate præditos eſſe, ut poſt multos alios colligit Bartolomæus Bologninus, *in d. auth. habita*, *C. ne Filius pro Patre*, plures ad hoc allegans.

Porro, Spurium aliave infamiæ macula notatum, ad Gradum Doctoris, ſecundum Juris ſcripti diſpoſitionem evehi non poſſe, nemo, ut exiſtimo, inficias iturus, nec Mynſingero, celeberrimo Juris-Conſulto, *Centur. 4. obſervat. 31.* id atteſtanti repugnaturus eſt, maximè, cùm Fulvius etiam Pacianus *lib. 2. tit. 41. num. 121. de probat.* huic aſſertioni ſuppetias ferat, eamque crebriori noſtrorum ſententia, ſtabilitam aſſerat.

Hæc autem juris Diſpoſitio, qua Spurius aliiq; infames à Gradu Doctoris excluduntur, aliunde non deſcendit, nec alia introducta eſt ratione, quàm quod Gradus Doctoreus Dignitatibus annumerandus eſt, à quibus Spurii aliiq; infamia laborantes arcentur, *c. infamibus, de Regulis Iuris in ſexto.*

Denique, creatus Doctor ob ſcelus aliquod ultimi ſupplicii damnatus, ſine prævia degradatione è medio tolli non debet: quia nemo debet mori in Dignitate, ut explicat Matheſilanus *ſingular. 59. num. 9.* Perſpicuum igitur eſt, Doctorem in Dignitate conſtitutum eſſe, alioquin nulla degradatione præmiſſa Doctor capitis damnatus, ad ſupplicium trahi poſſet.

Adhæc, Gradum Doctoreum ſingularem eſſe Dignitatem, ex eo perſpicuum eſt, quia Doctor non poterat olim exercere Officium

um Procuratoris, Guid. Papa, *quæstion. 88. in pr.* Roland. à Vall. *consil. 66. n. 38. lib. 1.* ea ratione, quod istud Officium, quamvis hodie nostris moribus honorificum sit, quondam tamen vile reputaretur, *l. si quis procurationem, C. d. Decurion.* Ex hoc descendit, quod nomen & Insignia Doctoris falsò sibi assumens criminis falsi Reus est. Bartolus *in l. reddatur. C. de Professorib.* Menoch. *de arbit. lib. l. 2. casu 318. num. 22.*

Sed, ne in re clarissima argumentando, Soli meridiano lumen accendere videar, in hac Conclusione probè stabilita, Doctoris scilicet Gradum insignem Dignitatem esse, acquiesco.

Ne tamen frustra id confirmâsse videar, quæso attendite, quot & quanta Privilegia, Doctorum Ordini convenientia, inevitabili consequentia ex hac Propositione deducantur.

Cùm enim Juris Doctores, ut ostensum est, egregia Dignitate præditi sint, injuria Doctori illata, propter Dignitatem & Excellentiam Personæ, pro atroci injuria reputatur, & ob id gravius, quàm contumelia Plebejo facta judicatur, Menoch. *lib. 2. de arbit. Jud. quæst. Cas. 263. num. 17.* Interest enim totius Reipublicæ, Dignitatem Gradus Doctorei incolumem sartamq; omnibus modis

 defen-

defendi. Qua de causa injuriæ uni ex Doctoribus irrogatæ persecutio cuivis de popul. conceditur, non secus, ac si in ipsam Rempublicam publicum crimen admissum esset,, ut not. Bald. *arg. l. 1. §. Ius publicum, ff. d. just. & jur.* Christoph. Lanfranch. *in quaestione illa: utrum præferend. Doctor an Miles, numer. 27.* ubi allegat: Quin imò offendens Juris-Consultum, Sacrilegium committere intelligitur, non aliter, ac si Sacerdotem offendisset, Bald. Zas. & Fulgos. *in d. §. hujus studii.*

Aliud à Dignitate Doctoris quod proficiscitur Privilegium Caput erigit.

Quoniam Reipublicæ plurimum interest, delicta non manere impunita, nec rarò usu evenire solet, ut propter crimen aliquod ad pœnam pecuniariam damnatus propter inopiam satisfacere non possit, justissima ratione constitutum est, quod pœna pecuniaria, coercendi delicti causa alicui imposita, eo non existente solvendo, in cruciatum corporis converti, &, qui non habet in ære, in corpore luere debeat, *l. fin. ff. d. in jus vocand. l. 1. §. fin. ff. de pœnis, l. quicunque. §. Quòd si prædicta, C. de servis fugit. l. ob fœnus. ff. de administr. tutor. l. fin. C. de sepulch. violat. l. illicitas, §. ult. de Officio Præsid.*

Quid ergo, si gradu Doctoris insignito,

ob

ob delictum ejus, per Judicis sententiam pœna pecuniaria imposita est, quam propter rei familiaris angustiam solvere nequit: debetné, rigore Juris adversus ipsum observato, pœna pecuniaria, cujus exactionem inopia excludit, in corporalem commutari? Minimè gentium; sed satius est, delictum in Doctoris inopis persona impunitum manere, quàm Corpus vinculis, carcere, vel alia afflictione, loco deficientis mulctæ coercere, ut eleganter docet Covarruvias *variar. resolut. cap. 9. num. 4. in fin.* Ludovic. Bolognin. *in d. auth. habita, num. 56.*

Quorum Conclusio manifesta hac ratione fulta est, quia, si Doctor, non valens solvere pœnam pecuniariam, in carcerem detruderetur, vel alia coercitione plecteretur, majorem pœnam, quàm pro delicti qualitate meruit, sustineret, contra *c. ut afferamus 24. quæst. 5. & authenticam, omnes peregrini C. communia de successionib.* Id quod iniquum & absurdum foret, quia in persona, quæ Dignitatis gradu eminet, puta in Doctore vel Nobili, omnis pœna corporalis, quamvis leviuscula, gravior est, quavis pœna pecuniaria, etiam maxima. *l. in servorum, in fine, ff. de pœnis, l. levia crimina, ff. de accusationib.* Planum est ex his, Doctorem Dignitatis suæ causa, hoc munitum esse Privilegio, ut

pro-

propter delictum ad pœnam pecuniariam, quam solvere non potest, Authoritate Legis, vel sententia Judicis obligatus neque Carcere, neque alia corporali pœna cruciari, sed impunitus dimitti debeat.

Sequitur nunc simile Doctoris Privilegium. Quisquis ex Contractu vel quasi Contractu alterum tenetur, si propter inopiam Creditori suo solvere non potest, eo postulante, in Carcerem conjiciendus est, *l.3.§.tutores, ff.de suspect. tutor. l.1. & Authent. seq. C. de Offic. diversor. judic. l. Nemo Carcerem, C. de exactorib. tributor.* nisi Debitor ad remedium cessionis bonorum miserabile & ignominiosum, tanquam ad sacram anchoram confugere malit, cujus remedii commiseratione digni usurpatione Debitor Carcerem, sed non citra honoris jacturam evitat. *l.4.ff.qui bon.cedere poss.l.1.C.eodem.*

Est, quod durissimum erat, lege duodecim Tabularum, Debitor, qui non solvebat Creditori, nec solvere poterat, addicebatur Creditori in servitutem, testibus Cicerone *in Oratione pro Flacco*: Gellio *libr. 10. cap. 1.* Quintiliano *lib. 3. cap. 8.*

Quod jus addictionis in servitutem rigidissimum, quamvis Legibus Romanis abrogatum sit, apud Saxones tamen etiamnum usurpatur, qui non modò Carcerem, sed ad-

dictio-

dictionem etiam veterum, cujus meminerunt Gellius & Quintilianus, excluso cessionis beneficio, admittunt, Wesenbec. *de bonor. cession. num. 3.* Colerus *de process. execut. part. 1. cap. 3. num. 150.*

Doctores autem propter summam, in qua constituti sunt, Dignitatem, omni addictionis & Carceris periculo vacant, etiamsi æri alieno, qua tenentur, dissolvendo, propter inopiam sufficientes non sint, neque bonis cedant, Authorit. text. *in l. Medicos, C. de Professorib. argument. l. miles*, & *ibi* Bartol. cum aliis Interpretibus, *ff. de re judicat.* Albertus Brunus *de cessione bonorum 10. quæst. quartæ quæst. princip. num. 3.*

Generaliter enim sancitum est, quod Personæ in egregia Dignitate constitutæ, veluti sunt Nobiles, Doctores, & similes, exigi nequeant, nisi in quantum facere possunt, & consequenter Creditoribus pro ære alieno neque addici, nec in Carcerem conjici debeant, prout copiosè, contra alios dissentientes, ostendit Doctissimus Colerus *part. 1. cap. 6. num. 129. & seqq.*

Quamvis autem in delictis hoc observetur, quòd omnes de crimine capitali suspecti, ne aufugiendo se pœnę subducāt, in Carcerem detrudi, vinculis cōstringi, & ad Condemnationem usq; & ultimum suppliciū in

carcere detineri debeant, *tot. tit. ff. de custod. reor.* quem carcerem nostri malam mansionem, speciem torturæ, locum horribilem appellant, cùm propter privationem conversationis hominum, tùm etiam propter immunditiam, quæ plerunque in carceribus reperitur, *l. Item apud Labeonem. §. Quæstiones, ff. de Injuriis, l. Omnes, in verbis immensorum cruciatuum C. de pœnis,* Bald. *in tract. de carcerib. cap. 1. num. 2.*

Quo quidem carceris squalore Reus immunem se non facit, utcunque sponsorem offerat judicio sisti fide-jubentem, *l. Divus. ff. de custod. reor.* in persona tamen Doctoris de crimine quantumvis capitali suspecti, non hoc communi, sed singulari jure utimur, Doctor enim criminis suspectus, datis fidejussoribus judicio sisti, etiam ubi agitur de pœna capitis, fidei suæ committendus & carcere relaxandus est, per elegantem textum *in l. quoties, C. de Dignitat. lib. 12.* & Interpretes probant *ex dict. leg. 1. de custod. reorum.*

Quod tamen cum hoc temperamento exaudiendum est, non quod Reus Dignitate Doctorea insignitus, liber omninò dimitti, sed quod loco carceris ex arbitrio Judicis, vel Civitas, vel domus certa cum custodia militum ei assignari, vel etiam remota custodia in certum locum Arresto constringi debeat:

beat; præclarè post alios multos Prosper. Farinacius *in praxi criminal. tit. 4. quæst. 33. num. 60. & seqq.* Eleganter in simili persona respondit Pruckmann. *cons. 2. num. 331.*

Superioribus non dissimile Privilegium subjicio; Suspectus de crimine aliquo atrociore, & legitimis indiciis oneratus, si delictum negaverit, quæstionibus subjiciendus, & per gravissimos torturæ cruciatus ad veritatis confessionem adigendus est: Quàm gravis autem, & intolerabilis sit tortura, facilè intelligunt omnes, qui varios torquendi modos cogitatione saltem attingunt. Quam ob causam Imperator *in §. Quia verò nos oportet, in Authent. ut nulli judicum, collat. 9.* torturam graviorem esse utriusque manus abscissione exclamat, & experientia testatur, multos in ipsa tortura maximè immodica diem suum obiisse, propter cruciatum, & extremas corporis angustias, quas sustinere non potuerunt *per l. item apud., §. quæstionem, & §. quamvis. ff. de injuriis, l. 1. §. quæstionis, ff. ad Senatus-Consultum Vellejan.* Inde profectum est, quod Judex, qui non legitimis præcedentibus indiciis, & per injuriam questionibus quempiam subjecit, non secus, ac homicida extremo supplicio puniri debeat, maximè, si Reus propter graviorem quæstionem in tortura vitam finierit. Jul.

Clar. §. *fin. quæst.* 63. Menoch. *lib.* 2, *cent.* 4, *cas.* 340.

Verùm Doctor, quantumvis de crimine suspectus, & legitimis indiciis gravatus, tormentis supponi non debet, *argum. l. milites, C. de quæst.* Ex qua omnes Doctores hanc Conclusionem hoc modo probant, quoniam Doctores omnibus fruuntur Privilegiis, quæ militibus non propter imperitiam juris, sed Dignitatis, vel publicæ utilitatis causa concessa sunt. Bartol. Cynus & Salicet. *in l.* 1. *C. de jur. & fact. ignor.* Prosper. Farinac. *lib.* 1, *de tortura, tit.* 5. *quæst.* 39. *nu.* 38. Miles autem, ut ex nunc allegato Textu constat, torqueri non possit, justâ consequentia infertur, quæstionem de Doctoribus sumendam non esse.

Nam ne Decuriones quidem, quorum minor est, quàm Doctorum, Dignitas, torqueri possunt, *l. Decuriones. ff. de quæstionibus.* Et, sicut versatur utilitas publica in Militibus, & Decurionibus: *l.* 1. *& l. fin. ff. de Testament. milit.* ita etiam versatur in Doctoribus, *l.* 1. & *ibi gloss. C. de Studiis liberal.* Idcircò, sicut Militi propter ejus Dignitatem & Nobilitatem conceditur à jure Privilegium, ne possit torqueri: Ita etiam nec torqueri poterunt Doctores, cum non minùs digni & Nobiles sint, quàm ipsi Milites: & hanc esse

rece-

receptissimam omnium ferè sententiam, tam numerosis, quàm ponderosis Authoritatibus probat Prosper. Farinac. *num. 37.* Jul, Clarus §. *fin. quæst. 64. num. 16.* Omnem verò dubitationem in hac quæstione excludit, quòd generaliter constitutum est, neminem egregia Dignitate præditum, utcunque alicujus criminis insimulatus sit, torqueri posse. *l. severam. C. de Dignitat. l. Divo Martio. C. de quæst.* Ruttger. Ruland. *lib. 8. cap. 2. nu. 14. de Commissariis.*

Et hoc Privilegium non tantùm Doctoribus actu legentibus, sed etiam Doctoribus actu non legentibus, qui Advocationibus operam navant, competere existimo, motus rationibus adductis per Vulpell. *cons. 141. num. 8. & 9.* Imò etiam deposito Advocationis Officio in honorem pristinæ Dignitatis, Privilegium hoc ipsi Advocato competere, docuit Carerius *in pract. crim. 2. tract. de indic. & tort.* §. *Circa tertium*, Jacob. Wenius *de Privileg. cap. 39. num. 6.*

Et quod magis est, imperitos etiam Doctores, & Advocatos hujus Privilegii participes esse reor, ne Doctoratus Dignitas dehonestetur, cæterisq; ejusdem Ordinis injuria inferatur, ut post Rip. & Alciatum, quos allegat Wenius *d. c. 39. num. 7. vers. Extenditur*, Prosp. Farinac. *lib. 1. tit. 5 quæst. 39. nu. 41.*

Exi-

Existimant quidem nonnulli, Doctorem malis præsumptionibus gravatum, quamvis reipsa non torqueri, attamen terreri saltem posse, propter generalem Regulam, qua dicitur: Quod personæ prohibitæ torqueri, non tamen sunt prohibitæ terreri, Carerius *in pract. crim. in 2. tract. de indiciis & tortura*, §. *Circa tertium, quæ personæ torqueri poss. num. 43.* prout pluribus Doctorum Authoritatibus comprobat Ant. Gomes. *variar. resol. tom. 3. c. 13. de tortura reorum, n. 4.*

Sed horum opinionem non admitto, & cum Gomes. *loco alleg.* Prosper. Farinac. *d. quæst. 41. num. 19.* intrepidè sentio, Doctorem nec quidem terreri posse; Territionem autem accipio de reali & propinqua, ea scilicet, quæ fit per spoliationem, ligationem, deductionem ad locum torturæ, & funi applicationem. Datum enim est Doctoribus hoc immunitatis Privilegium à tortura, eam potissimùm ob causam, ne Dignitati per torturam infamiæ macula inuratur, & gradus dehonestetur, prout consideravit Gomes. *loco alleg.*

Quæ ratio evincit, Territionem æquè ac ipsam torturam à Doctoribus removendam esse, & ita in specie concludit Jacob. Wenius *in tractat. de Privileg. Dd. Privil. 39. num. 4.* Prosper. Farinac. *d. q. 41. num. 109.*

Præ-

Præterea, quamvis Bossius *in titulo de indiciis & considerationibus ante torturam*, Privilegium de non torquendis Doctoribus restringere conatur, ut non procedat, quando Doctor arguitur deliquisse circa ea, quæ officium Doctoris concernunt, veluti, si perperam advocando prævaricationis, vel collusionis crimen admisisse dicitur, *argument.* textus *in capitul. final. de immun. Eccles. & leg. auxilium in fin. ff. de minoribus.* Quibus locis hæc Juris Regula constituitur, quod frustra Legis auxilium implorat is, qui in Legem ipsam deliquit, quare Doctor frustra Doctoris Privilegium implorat, ne possit torqueri, si in Officio Doctoratus deliquisse arguitur, & *per l. quilibet. C. de Decurion. libr. 10.* ubi inferunt Doctores, quod si Præses, Senator, vel Thesaurarius deliquerit in Officio Præsidis, Senatoris vel Thesaurarii, tunc, quia committit contra eam Dignitatem, ex qua se vult tueri, poterit non obstante ejusdem Dignitatis Privilegio torqueri.

Hanc tamen Bossii & aliorum limitationem Juris rationi non consentaneam, & propterea rejiciendam esse dixerim cum Vulpellio, *cons. 41. in fin.* absurdum enim nimis videtur, quod quis privetur Privilegio alicujus Officii, propter delictum commissum in eo Officio, antequam constet illum

sic

ſic in Officio deliquiſſe, ſed, quando agitur de inferenda tortura, nondum conſtat, torquendum in Officio deliquiſſe, quia ſi conſtaret, non torqueretur; Ergo ex ſola imputatione, quaſi Doctor in Officio ſuo deliquiſſet, ſatis abſonum videtur, quod Officii Privilegio privetur: Si enim conſtabit Doctorem in Officio ſuo deliquiſſe, tunc abſq; ulla Doctoratus Prerogativa puniendus erit, ac ſi non eſſet Doctor, *per* text. *in c. cum quidam extr. de jurejur.* & in hac ſpecie loquuntur, quæ pro contraria Boſſii ſententia adducta ſunt: Aſt ubi non conſtat, Doctorem circa Officium Doctoratus delictum commiſiſſe, fruſtra agitur de privatione Privilegii Doctori conceſſi in tortura ob delictum commiſſum: Sunt etiam nonnulli, qui hoc Privilegium, de non torquendis Doctoribus, penitus è medio tollere nituntur, aſſerentes, quicquid ſit de jure, de conſuetudine tamen Privilegium hoc non ſervari, ſed Doctores non ſecus ac Plebejos de crimine ſuſpectos torturæ ſubjici ſolere, Brunus *in tract. de indic. & tort. 2. part. quæſt. 4. n. 23. in fin.* & plures ab eodem commemorati.

Sed his plurimum refragatur communi calculo Doctorum approbata opinio, quòd conſuetudo de torquendis Doctoribus: tanquam irrationabilis, & bonis moribus contraria,

traria, non valeat, ut multorum Authoritatibus evincit Clar. *in dict. quæst. 64. vers. quarò an Doctores?* & novissimè Prosper. Farinacius *d. quæstion. 41. num. 55.*

Illud tamen circa hoc Privilegium de non torquendis Doctoribus animadversione dignum est, quòd hoc Privilegium non procedat in crimine læsæ Majestatis & Hæreseos, quia Doctor de tali crimine suspectus, & legitimis indiciis gravatus, propter summam atrocitatem criminis, posthabita Dignitate, tormentis subjici, & ad veritatis confessionem compelli potest, Mars. *in l. edictũ, in fin. n. 31. & n. 32. ff. de quæst.* Gomes. *variar. resol. Tom. 3. c. 13.* Rubric. *de tort. reor. nu. 3. circa fin.* ubi testatur, hanc esse communẽ opinionem, quæ confirmatur Authoritate, *l. de minore, ff. de quæst. l. si quis alicui, l. nullus, C. ad Legẽ Iuliam Majest.* Quibus cautũ est, quod in Crimine læsæ Majestatis omnes Personæ aliàs Privilegiatæ torqueri possunt.

Transeo nunc ad alia, & quidẽ excellentiora Doctorũ Privilegia: Dd. enim Nobilitate præditi etiam revera Nobiles sunt, *l. providẽd. C. de postul.* ubi quod meritũ scientiæ Juris civilis ipso jure reddit peritũ nobilissimũ: unde Ulp. dictus est Nobilis *l. 2. §. fin. de ext. cogn.*

Hinc est, quòd Princeps Juris-Peritis reverentiam tribuit, *l. quicquid. C. de Advoc. diverſ. jud.*

jud. Ex hoc etiam proficiſcitur, quod Doctores Legum ſunt ab omnibus honorandi, nec debent ab aliis, quantumcunque maximis, Fratres appellari, ſed Domini, *l. 2. C. de Offic. diverſ. judic.* Felin. *in c. cum à Deo 3. col. extr. de reſcript.* ubi ait; quod ſola literatura quem nobilem facit, Text. *in l. 1. §. Eſt quadam ſanctitas. de var. & extra cognit.* Caſſiodorus *lib. 9. Epiſt. 8.* Roderi. *in ſpeculo vitæ libr. 1. cap. 8.*

Tametſi autem, quæ ex Juris Authoribus ad hanc rem modò allegata ſunt: Nobilitatem animi concernunt, veriſſimum tamen eſt, quod cujuſvis Facultatis Doctores, præter hanc animi Nobilitatem, politica etiam Nobilitate florent, ut probat Bart. authoritate, *l. 1. §. final. ff. de excuſat. tutor.* Bonus de Curtili *in ſuo tract. Nobilitat. part. 3. num. 97.* Chaſſanæus *in Catalog. glor. mund. part. 8. conſiderat. 10.* Et de hac politica Nobilitate accipiendus eſt Bartol. *in l. Iudices Cod. de Dignitat. lib. 12.* dum ſentit, ibi, quod ſola ſcientia non ſufficit ad aliquem nobilitandum, niſi etiam cum ſcientia concurrat Dignitas Doctoratus: Bartolo aſſipulatur Cynus *in d. l. providendum* Alex. *conſ. 94. col. 2. verſ. ſed ita, vol. 1.* Ex quorum ſententia Curtilis *in dicto tractat. part. 3. num. 102.* eleganter concludit, quod Doctor Nobilis dicatur duplici Nobilitate,

animi

animi ſcilicet, & politica ſeu civili Nobilitate, Chaſſanæus *dict. part. 8. conſiderat. 10.* ſubjiciens: Quod Nobilitas Doctoribus ratione Dignitatis attributa, rectè dicatur politica ſeu civilis; quia ſatis dicitur conferri per Principem, ex quo, per Collegium habens à Principe Privilegium Doctores creandi, confertur.

His ſic ſtabilitis optimo jure concluditur, quemadmodum Doctores revera Nobiles ſunt, ſic omnia Nobilium Privilegia Doctoribus competere, Bart. *in l. Medicos, C. de Profeſſorib. & Medicis,* Bonus Curtil. *d. parte 3. num. 122.* Quam ob cauſam Doctor, quia Nobilis eſt, in delictis Corporis pœna luendis, mitius, quàm Ignobilis puniendus eſt; Quamvis enim in delictis pecuniaria pœna coercendis, acrius puniendi ſunt Nobiles, quàm Plebeji, tamen, quando agitur de pœna corporali, ſeverius coercendi ſunt Plebeji, quàm Nobiles, Julius Clar. *libr. 5. §. fin. num. 24.* Didac. *lib. 2. reſolut. cap. 9. num. 3. l. aut facta. §. Perſona. ff. d. pœnis, l. Sacrilegii pœnam in princ. §. 1. ff. d. Peculatu. l. Pedius, l. ult. ff. d. incend. ruin. naufrag. l. 3. §. penult. & ult. ff. ad Leg. Cornel. de Sicariis. cap. paſtoralis. d. Offic. delegati.*

Ex quo etiam illud proficiſcitur, quod Doctor, quia Nobilis, & in Dignitate conſtitu-

stitutus est, propter furtum vel aliud crimen suspendio dignum, non laqueo, sed ferro è medio tollendus est, *per l. capitalium, §. non omnes, ff. de pœnis*, quod usu observari testatur Clarus *in d. §. final. quæst. 60. num. 24.*

Præterea, quia Doctor Nobilis, & in Dignitate constitutus est, idcirco eminentiore loco præ aliis sedere & alios præcedere debet, Bartolus. Bolognin. *dict. Authent. habita; num. 63.* Et quòd magis est, Divorum Imperatorum Constitutionibus cautum extat, quod Doctor, ad Magistratum vel Judicem veniens, non stare, sed apud ipsum Magistratum vel Judicem sedere debeat, pœna ternarum librarum Auri adversus Judicem constituta, qui hanc sessionem denegaverit, Textus expressus *in l. fin. Cod. de Offic. divers. judic.*

Ubi etiam illud in favorem Advocatorum adjectum est, eandem pœnam mereri, qui adscriptum togatorum Ordini, hoc est, Advocatum, salutatione non satis honorifica exceperit, vel inscriptione literarum debitum non attribuerit Titulum & Honorem. Iisdem ll. Doctoribus Advocatis Privilegii loco liberrimus ad Tribunal Principis aditus est concessus, permissaque facultas Auditorium Principis, quandocunque volunt, non petita licentia ingrediendi, & ibidem

ibidem Actorum Secreta inspiciendi. Dignitati enim, quoad Honores, Salutationem, Sedis assignationem, & cætera omnia, quæ Reverentiam concernunt, deferendum est, *l. fin. §. sedendi. Cod. ubi Senator. vel Clariss. l. 2. §. final. de Offic. diversor. judic.* Hinc est, si quis alicui Doctori tenetur reddere rationem, ipse Doctorem accedere, non autem Doctor ipsum sequi tenetur, *l. penult. §. fin. ff. de condit. & demonstrat.* Prout in simili de Nobilibus ex Cæpolla, & Boni de Curtili respondit Chassanæus *part. 8. considerat. 38.*

Hinc etiam est, quòd Doctor, testimonii dicēdi, vel juris jurandi pręstandi causa, domo ad Tribunal evocari non debet, est enim egregia Persona, *l. 3. §. fin. ff. qui petant Tutores*, cùm ad ipsum Judex mittere quempiam debet: qui jus-jurandum, vel Testimonium domi ab eo recipiat, Text. *in l. ad egregias, ff. d. jure-jurand.* Bartol. Bolognin. *ubi supra, num. 68.* Menoch. *libr. 2. centur. 1. Casu 70. num. 9.* Chassanæus *d. § 8. consid. 38.* Sed & Doctoribus, propter eximiam, qua præditi sunt, Nobilitatis Dignitatem, etiam hæc jure nostro prærogativa data est; quòd Doctores, cùm aliis in Officii vel Honoris petitione concurrentes, in Electionib. cęteris ante-

poni debeant, Angel. per illum Text. *in Authent. de defensor. Civit.* Bartol. Bolognin. *numer. 107.* In dubio enim præsumitur pro Dignitate ad Officia regenda, Text. est *in §. Interim, vers. universi Nobiles Civitatum, in Authent. de Referendariis Palatii.* Non enim secundum numerum si e ordinem, sed secundum hominum Qualitatem seu Dignitatem Officia sunt conferenda, *l. honores in princ. §. Is qui de Decurionib.*

Hinc est, quòd si in Electionibus ad Officia Eligentium vota sunt discrepantia, numero tamen æqualia, præferuntur illorum vota, qui in Dignitate constituto calculum adjecere, *argum. l. majorem, ibi, qui Dignitate inter eos præcellit, ff. d pact.* Chassan. *d. part. octava, considerat. 36.*

Et quemadmodum ipsi Doctores, sic eorundem Filii præ cæteris Competitoribus promovendi sunt, Gloss. *in l. jubemus, C. d. Advocat. divers. judic.* Bolognin. *num. 77.* ubi etiam notat, quòd Doctorum Filii, quando doctorantur, non tenentur aliquid solvere pro Examine, & debent magis ad Lecturam assumi, quàm alii, si sint æqualis Scientiæ. Hæc ille.

Præterea, Doctoris Dignitas magis emicat ex eo, quod Princeps eum amicum suum appellat, *l. secundum Cod. d. contrahend. & com-*

committ. stipul. Juris-Consulti enim debent esse Familiares Principum & aliorum Magnatum, Text. *in l. Divi in verb.* ET CUM ALIIS JURIS-PERITIS, AMICIS NOSTRIS *ff. de jure patronatus.* Et hinc Bald. *in l. juris-Peritos, ff. de excus. Tutor.* per illum Textum notat: Quod Doctores semper stare debent ad latus Principis: Et Princeps debet eos ut Parentes habere, *l. Ex Divi, C. locati.*

Ex eo profectum est, quamvis Papa ab omnibus circumstantibus osculari se velit in pede, dicit tamen Angelus *in l. cum salutatus, Cod. de sententiam passis.* quòd ipse à summo Pontifice, semper, non ad pedum, sed pacis osculationem admissus fuerit.

Ex Dignitate Gradus Doctorei hoc etiam Privilegium fluit: Quoniam Jure nostro constitutum, & rationi consentaneum est, quod in Dignitate constituto plus fidei, quàm Plebejo, tribuendum, *l. 3. in princ ff. de testib. Novell. 90. cap. 1* ubi Dignitas majorem fidei præsumptionem habere dicitur; Pruckmann. *cons. 47. num. 16.* sequitur ex eo, quòd si duo saltem Doctores testes sunt ex una parte, quod præferuntur tribus testibus ex alia parte contrarium deponentibus, Text. & Gloss. *in c. in vestra præsentia, extr. de testibus,* Bolognin. *de Auth. habita, num. 60.* Judi-

cis enim est prudenter æstimare, quam fidem testibus adhibere debeat, *d. l. 3. §. 1. l. ob Carmen 21. §. fin. ff. de testib.* quod ex Dignitate, moribus, fortuna & constantia testium ponderandum est, *l. 1. §. final. de testib. dict. leg. ob Carmen §. final.* Unde rectè dicitur, testibus, non testimoniis, credi oportere, *d. l. 3. §. Idem, ff. de testibus.*

Ex quo etiam illud Privilegium descendit, quod Doctori, quamvis unico testi, attestanti de peritia sui Discipuli plena fides tribuatur, *l. Nemini, C. de Advocat. divers. judic.* ubi Bald addit illud Privilegium; *quod Doctor in causa Scholaris sui non debet reputari suspectus testis*, quem refert & sequitur Fulvius Pacian. *d. quæst. 41. num. 154.*

Huic præsumptioni veritatis & fidei in Doctoribus accedit vicina præsumptio, qua Doctor propter Dignitatis Excellentiam fulget, præ cæteris bonus, & honestus esse præsumitur: Etsi enim quilibet bonus, & ob id non deliquisse præsumitur, *l. meritò, ff. pro socio;* attamen hæc præsumptio in Doctoris Persona fortiores vires, quàm in aliis hominibus exerit, Crav. *consf. 56. num. 14.* Menoch. *lib. 5. præsumpt. 2. num. 19.*

Cui præsumptioni consentaneum est, si tres tantùm Personæ, videlicet Doctor, & duo alii in conclavi simul congregati fuerunt,

erunt, & alter ex illis non Doctoribus occisus est, præsumitur homicidium istud non à Doctore, sed ab altero non Doctore commissum esse, Bartol. Bolognin. *d. Auth. habita, num. 94. Quia scientia Scripturarum*, inquit, *inducit in ipso optimam præsumptionem, per* textum *in cap. cùm in juventute, extr. d. præsumpt.*

Subjicio etiam illud, quod Interpretationi Doctoris statur, donec de errore convincatur: Hinc, qui in forensibus disceptationibus unius boni Doctoris opinionem pro se habet, non debet, etiamsi succumbat, in Expensis condemnari, Fulvius Pacian. *dict. cap. 41. num. 156.*

Ex Dignitate Doctoris etiam illud Privilegium infertur: Inter plures Fratres, Hereditatem dividentes, hoc Jus observatur, quod Instrumenta & Documenta hereditaria uni ex illis custodienda tradi & relinqui debeant, *per l. si ff. de fide Instrument.* & quidem respectu cæterorum Fratrum eminentiori vel digniori. Ex quo deducitur, quando Doctor cum suis Fratribus divisionem hereditatis inivit, quod Instrumentorum custodia ei, tanquam in Dignitate constituto, præ cæteris committi debeat, ut probat Bolognin. *in d. Authent. habita, num. 58.*

Est & illud, ex quo Doctorum Dignitas elucescit, probè notandum: In illa Civitate, in qua summus Princeps tanquam hospes versatur, ipse quidem Imperator, sed alii curriculo uti non possunt: Doctoribus tamen Privilegii loco datum est, ut & ipsi in eadem Civitate, in qua est Imperator, vehiculo uti possint, text. *in l. 1. C. de honoratorum vehiculis, lib. 11.* Fulvius Pacianus *lib. 2. cap. 41. num. 152. de probat.*

Sed & propter Dignitatem suam Doctores huic non dissimili gaudent Privilegio, quod Præses Provinciæ, Epistolam Doctori scribens, non debet Doctorem in inscriptione Fratrem appellare, sed Pater appellandus est, alioqui Præses contra faciens pœna arbitraria puniendus est, per text. expreß. *in l. 2. C de Offic. divers. judic.* Zabarell. *in Clement. cùm sit, num. 16. colum. 3. d. Magist.* Fulvius Pacian. *d. c. 41. num. 149.*

Converto me ad aliud Privilegium, Doctoribus ratione Dignitatis conveniens: Armorum gestatio jure civili regulariter omnibus est prohibita, nisi quis peregrè proficiscens, vel aliâs sui defendendi causa usu armorum opus habeat, *l. 1. & tot. tit. C. ut armorum usus,* latè Decian. *lib. 8. cap. 3. per tot.* Ratio autem prohibitionis armorum est, ne tumultibus & homicidiis detur occasio:

haec

hæc autem juris prohibitio in Doctoribus & eorundem familia Officium suum perdit, siquidem Doctores, eorundem Filii atque Ministri arma quovis tempore & loco gestare possunt, *argum. l. fin. C. de præpos. sacri cubiculi. lib. 12.* Bart. *in l. Medicos, C. de Profess. & Medicis lib. 10.* latè Decian. *d. c. 3. num. 53.* Fulvius Pacian. *d. cap. 41. num. 158.*

Tametsi autem Bartolus *in dict. l. Medicos,* sentiat, quòd jus arma ferendi solummodò tribuatur Doctoribus actu profitentibus in Academiis publicis: alii autem Doctores non profitentes, etiam Advocati arma gestare non possint, sequitur Petrus Placa *in Epitome delictorum cap. 4. num. 20.* Hanc tamen Bartoli Interpretationem improbant plures commemorati ab eodem Decian. num. 53. & maximè Guido Papa, *decis. 88.* affirmans: quòd Bartolus eam opinionem defendat singulari affectione erga seipsum, quia & ipse publicus Professor fuerit, & idcirco sibi ipsi favere, & Dignitati suæ blandiri voluerit: & Bartolum similiter reprobavit Natta, *cons. 1. in princ. volum. 1.* Quia Lex illa, ex qua deducitur gestationem armorum Doctoribus permissam esse, generalis est, & ideò generaliter de Doctoribus intelligi debet, præsertim Advocatis, cùm ex Advocatione & Patrociniis maximas & capitales

ſibi contrahant inimicitias cum his, contra quos patrocinantur, adeò, ut Decian. *d. cap. 3. num. 53.* dicat, quòd multos Advocatos viderit ex inimicitia propter Patrocinium contracta occiſos: Quamobrem armorum geſtatio, Advocatis, etiam publicè Jura non profitentibus, haud quaquam deneganda, ſed Privilegium æquè ad illos extendendum eſt.

Accedit nunc aliud Privilegium, ex Conſtitutionibus Imperii, Doctoribus attributum: Nam Doctoribus eorundemq; Uxoribus, politica Conſtitutione, in Comitiis Francofurti Anno 1577. habitis, promulgata, facultas data eſt, veſtimenta, ornamenta, & aureas catenas annuloſque, juxta Dignitatem, & Privilegia ſua gerendi, quod tamen non indiſtinctè omnibus, imò aurea catena, ne Nobilibus quidem ex ſtirpe, per eandem Imperii Conſtitutionem, niſi cum hac moderatione geſtanda permittitur: **Daß ſolche Ketten nicht über 200. fl. werth/ die ſie doch mit einem Schnürlin umbwinden oder durchziehen ſollen / wie von Alters herkommen.**

Cæterùm, etiam illud ex Conſtitutionibus Imperii ad Dd. Privilegia referri poſſe videtur, quod juxta titulum Ordinationis Cameræ *3. part. 1. §.* **Deßgleichen ſollen die Bey-**

Beysitzer / ꝛc. ad Dignitatem Assessoratus Cameræ Imperialis solummodò progenie Nobiles, vel alii progenie non Nobiles, propter Juris tamen Scientiam Gradu Dignitatis insigniti, eligi possunt.

Ex eodem Nobilitatis ornamento, quo Doctores præcellunt, etiam illud Privilegium extruitur: Maritus adulterum domi suæ cum uxore deprehensum impunè occidere potest, *l. quod ait Lex, ff. d. adulteriis*, sed, quia Lege determinatum extat, non quemvis, sed vilem solummodò adulterum necari à Marito posse, *l. Marito quoque, ff. ad l. Iul. de adulteriis*, non immeritò concluditur adversus Doctorem in flagitio adulterii deprehensum, Maritum privata enecationis vindicta insurgere non posse, sed Magistratus ultioni crimen illud relinquendum esse, Gloss. *in l. Gracchus, Cod. d. adulter*, Bartol. Bolognin. *num. 63.*

Ad aliud Privilegium notatu dignum progredior: Quando testator, Filio heredi instituto, extraneum sub hac conditione substituit, si Filius sine Liberis in fata concesserit, Liberis non modò legitimè natis, sed etiam naturalibus ex eodem Filio tempore mortis ejus existentibus, deficit conditio, & substitutus excluditur, *l. fin.*

l. fin. ff. de jure deliberandi, l. cùm Pater §. Volo, l. Lucius §. fin. ff. de legat. 2. Anton. Peregrin. *de fidei commiss. artic. 28. num. 43.* Hæc autem Juris communis Dispositio in Doctore, qui sub conditione, si sine liberis substituit, Officium suum perdit, præclarè Roland. à Valle *cons. 67. num. 8. & 9. vol. 3.* Text. est *in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Senatus-Consult. Trebel'ian.* Ex quo Bartol. & communiter Scribentes notant, quando substituens sub conditione, si sine liberis, Nobilis vel in Dignitate constitutus est, adeò ut verecundia ei esset, si bona sua pervenirent ad naturales vel bastardos, hac in specie conditionem substitutionis propter existentiam liberorum naturalium non deficere, & per consequens exclusis naturalibus substituto locum esse.

Non possum etiam istud Privilegium silentio præterire: Quamvis unicuiq. Insignia non habenti Jure permissum sit propria Authoritate arma sibi assumere, Bart. *in l. Eos, §. qui se pro milite, ff. ad l. Cornel. de fals. arg. l. ad recognoscendos, C. de ingenuis manumiss. & l. falsi in princ. ff. ad l. Cornel. de falsis,* & est communis opinio, teste Chassanæo *part. 1. conclus 28.* Jure tamen prohibitum est, Ignobilibus sive Plebeis propria Authoritate, & sine permissu Imperatoris assumere & usurpare

pare Nobilium Insignia, *arg. d. l. eos, §. qui se pro Milite, ff. ad leg. Cornel. de fals.* & ibi Bart. Bonus de Curtili, *in tract. Nobilitat. 2. p. n. 78.* Chassani. *part. Catalog. Glor. Mundi, concl. 23.*

Verùm, ad Doctores quod attinet, quia hi, ut modò ostensum est, omnibus Privilegiis Nobilium gaudent, existimaverim licitum esse Doctoribus, etiam sine speciali Imperatoris permissu Insignia Nobilium, hoc est, Wappen mit offnem Schilt vnd Helm / gerere & usurpare, dummodò ab Insignibus certæ Familiæ propriis abstineant, Chassan. *d. part. 1. conclus. 26.*

Propter Reverentiam, quam Discipuli Doctoribus & Præceptoribus debent, non possunt ab iisdem, venia non petita, in Jus vocari, multò minùs famosa actione conveniri, Fulvius Pacianus *de probationib. lib. 2. cap. 4. numer. 157.* Bolognin. *numer. 92.* ubi aliud insuper Privilegium subjicit, *quòd Scholares à Doctore suo Instrumentorum editionem petere non possint.*

Sed neq; hoc prætermittendum est, quòd Scholares & Discipuli inopi Doctori & Præceptori alimenta suggerere tenentur, idq; probatur Exemplo Sabini, quem, cùm amplæ Facultates ei non essent, plurimùm à suis Auditoribus sustentatum scimus, *ex l. 2. §. fin. d. Origine jur.* quo Textu ad hoc Propositum

positum utitur Innocent. *cap. 1. extr. de Magistr.* Ludovicus Roman. *sing. 139.* Zoannet. *l. ut vim, part. 1. num. 19. ff. de just. & jur.* Speckhan. *quæst. 54. num. 4. centur. 1.* Quæ ampliatio ideò præcipuè observanda est, quod etiam viros de Republica præclarè meritos summa paupertate pressos legamus. Valer. Maxim. *libr. 4. cap. 4.* atque etiam maximi nominis Jure-Consultos. Coras. *in Epistolar. quæstione, cap. 23.* Etsi autem Cagnolus ad *d. l. 2. §. simul* hujus sententiæ fundamentum respondet, ex verbis narrativis facti arguere non licere, gloss. *l. un. verb. quoties Cod. quand. non petent. part. pet. accresc.* Quam gloss. communiter ad hoc approbatam esse testatur Curt. Jun. *cons. 59. incip. Nova & ingeniosa, numer. 4.* Vel, quod in idem incidit, non Exemplis, sed Legibus judicari oportere: *leg. nemo 13. Cod. de sent. & interlocut. omn. judic.* tamen non arbitror Discipulos ab alendis Præceptoribus penitus propterea esse liberos: siquidem distinguenda sunt Exempla, quia alia Legibus apertè adversantur, quæ imitari non debemus, *dict. leg. nemo 13.* alia verò Legibus non tantùm non adversantur, sed etiam ad virtutem præterea nos incitant, & certè horum vestigiis nos insistere par est: Exemplo Themistoclis, qui

se

ſe quieſcere volentem Miltiadis Tropæo excitari dicebat. Valerius Maxim. *libr. 8. cap. 15.* per elegantem text. *in §. ultim. verſ. nuper & nos eundem Principem ſuperare contendentes, Inſtitut. d. fideicom. hered.*

Cùm igitur naturali obligatione, ut benefacientibus beneficia rependamus, Diſcipuli ſuis Præceptoribus obſtringantur, *l. ſed etſi 25. §. conſuluit, ff. d. petit. hered.* ac ideo jure & rectè feciſſe perhibeantur, qui agnoſcentes hanc obligationem Præceptoribus benefaciunt, *dict. leg. 2. §. fin. ff. de Orig. jur. & l. Attilius Regulus 27. ff. de donat.* ideò omnes operam dare oportet, ut idem præſtent.

Alia hujus ampliationis ratio deſumitur ex eo, quod Præceptor & Parens pari paſſu ambulare perhibeantur, *l. 1. in fin. Cod de excuſ. artific. lib 10. l. aut facta 16. §. 1. verſ. à Magiſtro vel Parente, ff de pœn. Ariſt. lib. 9 Eth. ad Nicom. c. 1. circa fin.* Zoannet. *dict. l. ut vim. part. 1. num. 87. & ſeq.* latè Menoch. *d. arbitrar. jud. quæſt. libr. 2. cent. 5. Caſ. 500.*

Neque hanc rationem evertit reſponſio, quam Cordub. de Lardo. *d. §. Etſi impubes, num. 17.* ex Luc. d. Penna, *in l. 1. C. de excuſ. artific.* in medium profert, quaſi id accipiendum ſit de Reverentia. Nam ſi Diſcipulum Officio ſuo functum arbitratur, ſi Præceptori

ceptori obviam venienti de via decedat, vel ei assurgat, aut locum honoratiorem concedat, & si quæ alia hujus generis excogitari possunt: tùm ipsius sententiæ, utpote à veritate alienæ, astipulari non possum: quia ejusmodi Reverentia consisteret nō in re & facto, sed in ejusmodi rebus, quæ, pręsertim si modus excedatur, viros graves & doctos potiùs offendunt, quàm delectant: ut patet ex iis, quæ tradit Aristotel. *lib. 4. Ethic. ad Nicomach. c. 3. & 4.* Ut taceam ex istorum Honorum delatione potiùs Discipulorum laudem augeri, quàm Præceptoris commodum promoveri: cùm Honor potiùs sit in honorante, quàm in honorato, teste Philosopho *lib. 1. Ethic. cap. 5.* Ergo puto Reverentiam Præceptori suo à Discipulo deberi eam, quæ in re & facto consistat: ita ut, ubicunque Præceptoris res aliquid opis exposcere videantur, quascunq; honestas tamen, Præceptorem juvandi rationes ineat: Verbi causa: si ab ipso tradita à quibusdam vellicentur, conetur eum defendere, *l. qualem 29. § ult. vers. Cassius Magistri sui sententiam benè excusat, ff. de recept. arbitr.* si laboret inopia rei familiaris, ipsius egestati pro virili succurrat, *dict. leg. 2. § fin. ff. de Origin. Iur. & dict. leg. Attilius Regulus 27. ff. de Donat.* Si alia re opus habeat, ipsum etiam in iis juvet, ut osten-

ostendit præclarum Exemplum Ciceronis, Archiam Poëtam Præceptorem suum egregia Oratione defendentis, & alia Exempla subministrare potest. Menoch. *d. cas. 500. num. 5. & seqq.*

Præterea, Doctoribus & Literarum Professoribus à Constantino Imperatore hoc Privilegium attributum est, quod immunes ab omni onere esse debeant, *l. Medicos; Cod. de Professoribus & Medic. lib. 10.* Proinde pro tuenda Civitate non tenentur excubias agere, nec milites hospitio recipere, nec diurno tempore ad portas, vel nocturno tempore vigilare, nec loricis vel armis, quæ aliis Civibus imponuntur, instructi esse, nec denique Collectam solvere, latè Menochius *libr. 2. cent. 4. cas. 379.* eleganter Flamineus Rubeus *lib. 1. consil. 1. num. 13. & seqq.* Roland. à Vall. *consil. 66. vol. 1. num. 37. & seqq.* ubi de communi Doctorum opinione testificantur. Et quamvis aliàs quilibet compelli possit munus Legationis publicum obire: Gloss. & Doctores *in l. universos, Cod. de Decurionibus.* Doctori tamen Legationis Officium invito imponi non potest, Baldus *in l. sed & reprobari, ff. de excusat. tutor.* Bolognin. *d. Authent. babita, num. 182.* Quod autem non tantùm Doctores actu legentes, verum etiam alii non profitentes, præsertim autem

Advocati hoc Privilegio fruantur, Text. ostendit *in l. sancimus. C. d. Advocat. diversor. judic.* Advocati enim non minùs militant pro Republica, quàm Milites, *l. Advocati*, *C. de Advocat. divers. judic.* & eorum Officium laudabile est & necessarium, *l. laudabile*, *C. eodem tit.* &, ut loquitur Vincentius Hondedæus, *consultat. 81.* publicum & apud Deum meritorium, Natt. *cons. 1. num. 1. & seq. libr. 1.* subjiciens, satis esse, Advocatos docere Jura, instruendo Clientulos, & de Jure respondendo: à quo tamen Doctores inscios & imperitos exclusos esse volunt.

Hujus autem Privilegii Immunitatis participes sunt Doctores, non ea tamen in Civitate, in qua profitentur, verùm etiam in Patria sua, si extra eam aliis in locis Professionis vel Advocationis munere funguntur, *l. eos in princip. ff. de vacationibus*, Cagnol. *in proœmio ff. §. hac autem tria*, ubi respondet ad Textum, *sed & reprobari. ff. de excusat. tutor.* quæ huic opinioni obloqui videtur. Etsi enim in Patria non docent, illorum tamen excellenti doctrina, & præclara docendi industria, quamvis in extraneis Gymnasiis præstita, Patria clarescit, aliasque non contemnendas sæpius sentit utilitates: Nam, ut testatur Oddo Sfortia *part. 1. quæst. 7. artic. 14. num. 124. de restitut. in integr.* Illustrium Do-

ctorum ſcientia, & aliorum peritorum in quacunque liberali Diſciplina peritia atque excellentia adeò illuſtravit Civitates. Unde nati ſunt, ut reperiatur traditum, ſæpè Duces Exercituum pepercisse illis, propter memoriam illorum civium.

Non diſpar ſuperiori Privilegium, nec flocci-pendendum: quod Doctor ipſo jure efficitur civis illius Civitatis, ubi profitetur: Bart. & Alexand. *in leg. filii. §. fin. ff. ad municipalem.*

Iſtud etiam Privilegium omittendum non videtur: quòd ex communi Doctorum ſententia, de qua Menoch. *lib. 2. cent. 3. caſ. 236.* quòd nimirum Doctor, qui tranquillum & quietum habitandi locum ad ſua ſtudia continuanda, nullibi in eadem Civitate, quàm ea in platea, ubi faber habitat, reperire poteſt, fabrum iſtum ſibi obſtrepentem jure expellat; ut, remoto fabro, ſtudia ſua cum tranquillitate & ſilentio continuare poſſit.

Facit quod in ſimili à Doctoribus reſponſum eſt: vicinũ etiam in propria area ędificare volentem, non poſſe ædificare obſcurando lumina Scholarum, vel Auditoriorum, in quibus publicæ Lectiones proponuntur; Horatius *de Privileg. Scholar. Privileg. 97.* Proſper. Baſſet. *conſ. 130. num. 13. verſ. ad quartum.*

& novissimè Anton. de Padilla, *in l. altius, nũmer. 25. C. de servitut.*

Magni etiam momenti Privilegium est, quod Doctoribus competit in Testamenti factione; de quo varia quidem & difficilis est Interpretum disceptatio, dum controvertunt: utrum Privilegia militi testanti concessa conveniant etiam Doctoribus? Qua in parte communem distinctionem approbo, quam etiam sequitur Lancellotus Galiaula *in l. centurio, num. 23. & seq. ff. de vulg. & pupill.* & acutissimus Bolognet. *ibid. n. 14. & seqq.* Interest enim, num Privilegium aliquod militi, propter imperitiam juris, quæ militi circa expeditionem inesse creditur, datum sit! veluti: Privilegium & Facultas sine Solennitatibus & apicibus Juris testandi, quod militi idcirco indultum est, quia miles ignorare præsumitur, innumera ferè solennia ad perfectum Testamentum necessaria, *l. 1. in verbis, simplicitati, &c. ff. de milit. testament. l. quanquam Cod. eodem, juncta l. 7. in fin. C. de Instit. & substitut.* Hoc itaque Privilegio, sine Solennitatibus Juris testandi, Militibus propter simplicitatem & Juris ignorantiam indulto, Doctores non utuntur: Quia ratio ignorantiæ Legum non militat in Doctore, cui turpe est ignorare Leges, in quibus versatur, *l. 2. §. Serv. Sulpitius, ff. de*

Origine

Origine jur. Bolognetus Galiaula *supr. allegat.* Ferdinand. Vasq. *de testator. potentia*, §. 24. *num.* 106.

Quæ autem Privilegia Militibus, non propter juris imperitiam, sed propter Dignitatem Militię, vel utilitatem Reipublicæ, quam militando navant, vel, ut alii multi ad subeundum castra ejusmodi Privilegiis, tanquam pręmiis inviteṅtur, hęc, cum Authoribus modò adductis, existimo etiam Doctoribus competere: Nam & Doctores in Dignitate, & quidem majore quàm Milites constituti sunt, & dicuntur militando utilem Reipublicæ navare operam, *l. Advocati. C. de Advocat. diverſ. judic.* &, cum ipsi defendant Clientulos, & Rempublicam scientia, labore, & allegationibus, sicut Milites corpore suo defendunt Rempublicam: publica utilitas æqualiter versatur in Doctoribus, ut in militibus *d. l. Advocati.*

In numero autem horum Privilegiorum est, quod miles mutus & surdus, vel damnatus ex delicto militari, vel etiam Filius-famil. testari possit, *l. fin. C. de inoffic. testament.* sic etiam hujusmodi Privilegiis annumerandum est, quod Miles possit instituere hæredem deportatum, & alios omnes, qui testamenti factione passiva carere dicuntur, *l. neque. §. si deportati, ff. de testament. militis.* Item

quod miles non possit relinquere mulieri, in qua sit turpis suspicio. Nam hæc & similia Privilegia, cum non attributa sint militi propter juris imperitiam, sed propter publicam utilitatem, quæ per milites, in acie versantes, promovetur: eaque ratio etiam in Doctoribus locum sibi vendicet, *per d. l. Advocati, & per dict. leg. final. C. de inoffic. testamento* cum Galiaula, Alexandro Bolognin. aliisque communiter ita concludentibus sentiendum est, quod Doctoribus etiam hæc Privilegia competant.

Quamobrem Doctoris Gradu insignitus, etiam damnatus publico Judicio, vel Filiusfamil. testari deportatum, vel alium quemvis incapacem heredem instituere, non tamen Concubinæ, de qua turpis est suspicio, relinquere poterit.

Ad extremum, Professores Academici, qui publicè in Scholis docent, præ cæteris Doctoribus multis sunt exornati Privilegiis, quorum enumerationem, cùm temporis ratio non patiatur, unum solummodò attingo: Nam, ex communi receptaque Interpretum sententia, Doctor, qui in Academiis viginti annis continuè docuit, illustris efficitur, *argument. l. 1. C. de Professorib. qui in urbe Constantinopoli.* Ubi ejusmodi Professores, qui per viginti annos publicè professi sunt,

ſunt, æquiparantur Comitibus, & vicariis, quos propter Dignitatem ſuam, illuſtres eſſe conſtat. Sic Imperator in proœmio Digeſtorum, Theophilum, Tribonianum, Dorotheum, cæterosque Compilatores, vocat Anteceſſores illuſtres, & eo loci Anteceſſores Juris Profeſſores intelliguntur, *l. 2. §. Quæ omnia C. de veter. Iure enucleand.* & hæc quidem Concluſio, quamvis controverſia non careat, ſexcentis tamen Authoritatibus, ſi locus & tempus ferret, cõfirmari poſſet, eamq; ab omnibus impugnantibus defendit Valaſcus *in leg. Imperiũ, n. 104.* ut ab ea recedendum nõ videatur.

Hinc, quamvis Profeſſor, itemq; Doctor per ſubſtitutum legere non poſſit, *l. final. de excuſat. tutor. & per leg. 1. §. Ne autem, Cod. de caduc. tollend.* attamen quando viginti annorum ſpacio Doctor publica functus Profeſſione, illuſtris eſt factus: partes ſuas profitendi ſubſtituto demandare poteſt, *l. nullus, qui nexu, de Decurion. lib. 10.*

Hujus illuſtris Dignitatis ratione etiam hoc Privilegium Doctori, qui viginti annos publicè docuit, datum eſt, ut, quamvis aliâs in cauſis criminalibus per Procuratorem nemo accuſare poſſit, Doctori tamen tanquam Illuſtri Perſonæ liberum ſit, in hujuſmodi cauſis Procuratorem ad agen-

dum constituere, *l. final. C. de injuriis.* Barthol. Bolognet. *d. Authent. habita, num. 120.* ubi subjicit, quod Professores & Doctores, qui sunt Illustres, possint etiam Filiis patriæ suæ potestati subjectis donare, quod tamen aliis non permittitur.

Et quoniam Personæ Illustres Tutores constituti, ab onere Satisdationis, rem Pupilli salvam fore, immunes esse perhibentur, *argum. l. quoties 17. C. de Dignit. lib. 12. l. 3. §. sciendum. ff. si cui plusquam per leg. Falcid.* Anton. Gabriel. *in tract. regul. lib. 5. tit. de usufruct. conclus. 1. num. 46.* Ideoque Doctores, propter viginti annorum Professionem publicè peractam, Illustres facti, & ad tutelam Pupillorum vocati satisdare non coguntur.

Præterea Doctori, qui propter Officium Professionis publicæ viginti annorum spacio gestum Illustris factus est, hoc beneficium tribuitur; ut propter Illustrem Dignitatem adeptam patria potestate liberetur, *argum. §. filiusfamil. Instit. quibus mod. jus patria potest. solvitur.* Quo loci Justinianus constituit, quod Filius-famil. propter Dignitatem Patriciatus solvatur patria potestate, & per text. *in Authent. sed Episcopalis Dignitas, Cod. de Episcopis & Clericis,* ubi Consul, & Præfectus propter Dignitatem patria potestate liberantur.

tantur, Barbatias *de præstant. Cardinalium, 1. quæst. 1. partis, num. 54. & seqq.*

Postremò non hæc tantùm, sed plura alia Privilegia adjicienda sunt, quæ, cum Illustribus personis conveniant, etiam Doctoribus, qui viginti annorum spaçio publicam Professionem sustinuerunt, communicanda sunt: Nam Illustris persona Judicis Officio fungens per alios legere potest suas sententias per Text. *in l. 1. C. de sentent. ex periculo recitand.* quod tamen aliis Judicibus denegatur, qui sententias proprio ore pronunciare tenentur.

Illustris persona non potest citari, nisi per literas, *l. quoties, in fin. Cod. de Dignitat. lib. 12.* Felin. *in cap. 2. de judic. colum. 14.* ideò citatio Illustris personæ per nuncium facta, nullius est momenti, Purpuratus *in dict. leg. 1. num. 148. C. de sentent. ex periculo, &c.* Chassanæus *part. 7. conclus. 3. vers. Quartus,* quia Illustris.

Quando Princeps alicui concedit Jurisdictionem generaliter in personas alicujus loci, is, cui talis concessio facta est, non potest exercere Jurisdictionem in personam Illustrem, quia non intelligitur persona Illustris sub concessione hac generali Jurisdictionis inclusa esse, Decius *in l. 1. ff. de Officio ejus, per text. in cap. 2. in fin. de Officio Vica-*

rii in 6. Chaſſanæus, *ubi ſupr. concluſ. 3. verſ. Quintus.*

Illuſtres Perſonæ, ut probat Purpuratus *in dict. l. 1.* non tenentur judicare ſecundum Acta, & probata, ſed poſſunt judicare ſecundum Conſcientiam.

Illuſtris Perſona in jus vocata, etiamſi accuſata ſit in Judicio, non tenetur ſtare, ſed jus habet ſedendi, *per l. final. C. de jure ſedendi*, quod tamen aliis Illuſtribus non conceditur, quippe, cùm hi accuſati, quamvis in Dignitate conſtituti, ſtare teneantur, nec ſedere poſſint in Judicio; *l. 1. C. de Offic. civil. judic.* Bald. *in d. l. final. §. ſedendi.*

Illuſtris Perſona non tenetur Satisdationem præſtare, ſed ſtatur Juratoriæ ejus promiſſioni, tàm in cauſis criminalibus, quàm in civilibus, text. *in d. l. quoties, in princ. Cod. de Dignitat.*

Illuſtres Perſonæ excuſantur à tutela vel cura, etiam jam ſuſcepta, *per l. Spadonem, §. ſcire, verſ. ſi autem quis, ff. de excuſ. tut. & in l. Iuris-Peritos, in princ. ff. eod. & l. verum. §. ex facto, ff. de minorib.*

Hæc itaque & alia plura Beneficia & Privilegia cum dentur Illuſtribus Perſonis, merito jure tribuuntur Profeſſoribus, qui viginti annos in Academiis publicè profeſſi ſunt: quoniam oſtenſum eſt tales Doctores

Illu-

Illustrem Dignitatem adipisci, & Illustres reputari.

Sed, quoniam nunc tempus, quæ de privilegiis Doctorum superest, partem Orationis sistere jubet, & ad institutum Promotionis Ritum perficiendum vocat, longiore commemoratione supersedendum nunc judico. Quod igitur ad præsentem Juris Utriusque Candidatum attinet, natus est ab optimis clarisq; Parentibus, quorum Majorum Officiis & Consiliis per multos annos Principes ac Marchiones Brandenburgenses, &c. semper usi sunt, & adhuc utuntur: Patre namque progenitus est Joanne Willingio, &c. Illustrissimi Serenissimique Principis, piissimæ memoriæ, Domini Georgii Friderici, Marchionis Brandenburgensis Consiliario & Ærarii Præfecto, per aliquot annos, piæ memoriæ, Avi & Proavi, non solum in togata, sed etiam militari Scientia viri clari fuerunt, qui multis ab hinc annis, ex singulari quadam devotione, quam erga Religionem habebant, multa ad pios usus instituerunt, propogârunt, variis atque maximis donis hinc inde illustrârunt, ut ex Historicis, inprimis Johanne Funccio, apparet. Avum maternum primum habuit, Clarissimum & Consultissimum Virum, Dominum Augustinum Megersheimerum, Utri-

usque

usque Juris Doctorem Excellentissimum, Illustrissimorum Principum ac Marchionum Brandenburgensium, Burgg. Norimbergensium, Principum Onoltzbaciensium, Electorum etiam reliquorum Brandenburgensium Consiliarium & Cancellarium Dignissimum. Alterum suum Avum, Virum praeclarissimum excellentissimumq; Dn. Joannem Wurm, ex antiquissima illa & nobili Familia Wurmiorum, eorundem Principum, in primis verò sapientissimi istius Principis Georgii, cognomento Pii, Marchionis Brandenburgensis, per aliquot annos Cancellarium fidissimum.

Nec non etiam proximo sanguine junctum ex eo habuit, Nobilem & Consultissimum Virum, Dn. Christophorum Tettelbachium, ob virtutem & singularem Prudentiam, Nobilitate praeditum, Serenissimi, non dudum praemortui, Principis Georgii Friderici, Marchionis Brandenburgens., Ducis Poruss., Burggravii Norimberg. Cancellarium fidissimum & per 40. annos solertissimum.

Horum praestantissimorum Majorum Vestigiis insistendo, Candidatus hic noster, post fundamenta Liberalium Artium in Gymnasiis inferioribus egregiè posita, ad florentissimas totius Germaniae Academias

supre-

ſupremarum Diſciplinarum, imprimis autem Juriſprudentiæ addiſcendæ & excolendæ gratia ſe contulit: eumque huic ſacratiſſimo Juris Studio ſe totum mancipâſſet, tàm ſtrenuam & indefeſſam in eo navavit operam, ut audiendo celeberrimorum Profeſſorum prælectiones publicas, conferendo, diſſerendo, privatimque addiſcendo, copioſum in Utroque Jure Eruditionis theſaurum acquiſiverit: eaque re omnibus, qui ipſum norunt, ſpem minimè dubiam fecerit, fore, ut Majoribus ſuis Rempublicam cum fructu, gloria, & laude capeſſendo nihil conceſſurus, ſed eos vel ſuperaturus, aut certè exæquaturus ſit: Quam etiam ob cauſam, cum præclara hujus Candidati ornamenta Illuſtriſſimo Principi ac Domino, Dn. Georgio Friderico, Marchioni Brandenburgenſi, Duci Boruſſiæ, Burggravio Norimbergenſi, ſanctæ memoriæ, commendatione Clariſſimorum Virorum intercedente innotuiſſent, ab Illuſtriſſima Celſitudine ejus ad Conſiliarii Officium ſuſcipiendum deſignatus, idque Decretum deinceps, poſt obitum ejus Celſitudinis, ab Illuſtriſſimis Marchionibus Brandenburgicis, Burggraviis Norimbergenſibus Succeſſoribus, Dominis meis Clementiſſimis, comprobatum eſt.

Supe-

Superioribus etiam diebus prædictus Candidatus, Collegio inclyto nostro suam in Utroque Jure scientiam & eruditionem aliquot speciminibus, tàm publicè, quàm privatim editis, sic probavit, ut unanimi omnium Collegarum sententia dignus judicatus fuerit, cui secundùm desiderium suum Insignia Doctoralia, in Utroque Jure, solenni consuetoque Ritu conferri debeant.

Quos quidem Honores illi hodiernâ solennitate publicâ conferendos dictum Collegium, præstitis priùs iis, quæ moribus & Statutis Acad. requisita sunt; superioribus diebus cênsuit. Quam ad rem cum dicto Collegio tua sit opus Auctoritate, Reverende & Clarissime Vir, Domine Stephane Gerlachi, SS. Theologiæ Doctor & Professor Celeberrime, Reverendam Dignitatem tuam nomine Collegii Facultatis Juridicæ officiosè rogo, ut, quâ est erga nostrum Ordinem præclara, sæpeque hactenus in partibus similibus testatâ benevolentiâ, pro sui muneris, qua fungitur, Authoritate, mihi potestatem faciat præsenti Domino Candidato meritissimo Titulos & Honores Doctorales conferendi. Quâ re; Reverenda tua Dignitas, & Dominum Candidatum ad perpetuam grati animi promptitudi-

ptitudinem sibi obligabit, & Collegium nostrum ad mutua Officia nullo non tempore habebit paratum.

RITVS.

NUNC, *quod felix faustumq́; sit, Reipublicæ nostræ Scholasticæ, nec non Politicæ, recepto ac præstito Juramento à Domino Candidato, Ego te Sebastianum Willing, Onoldinum, Francum, Autoritate, qua fungor, publica; Utriusq; Juris Doctorem creo, nuncupo atque renuncio, talemq́; jam creatum, nuncupatum & renunciatum publicè & solenniter designo, declaro atque proclamo, tibiq; potestatem tribuo,*

Cathe-

Cathedram Doctoralem aſcendendi, Jura publicè & privatim docendi: & conſulentibus de Jure reſpondendi, conſiliaq́; Clientulis impertiendi; Inſuper concedo, ut omnibus & ſingulis Titulis, Dignitatibus, Praeminentiis, Honoribus, Prærogativis, aliisq́; Juribus quibuſcunque uti-frui & gaudere poſsis, quibus reliqui ſacratiſsimarum Legum Imperialium; & Juris Canonici Doctores, per alias Scholas, ubivis in Sacro Romano Imperio conſiſtentes, de Jure, vel conſuetudine utuntur, fruuntur & gaudent.

Et, quia inſuper certæ quædam

dam Solennitates investiendi Doctores antiquitùs introductæ sunt: &, secundum Jura nostra, de Solennibus nihil facilè immutandum est: eas nunc quoque in collatione Honorum tuorum observabimus.

Et primùm quidem, Capiti tuò pileum rubrum impono; quod signum indictæ Libertatis apud Romanos fuit. Et B. Isidorus pileum signum Dignitatis esse dixit: quem deferebant olim Græcorum Sacerdotes, festivis diebus, pro eminentia Sacerdotii. Et cùm te quoque Sacerdotem Justitiæ esse conveniat: non immeritò ejusmodi Insigne tibi competit.

Ec Se- Se-

Secundo loco, digitis tuis annulos aureos infero, in signum subarrationis. Quemadmodum enim per dationem annuli, inter Sponsum & Sponsam, Matrimonium contrahitur: ita inter Scientiam & Doctorem fœdus religiosum & perpetuum constituitur: quo individuam Vitæ consuetudinem inter se habere, & à se invicem nunquam divelli posse dignoscuntur.

Postremò, libros quoq; apertos tibi trado: Eò, quòd Jura, quorũ Doctor respectivè nuncuparis, tibi semper in conspectu & aperta esse debeant: ne, in

in Responsis tuis & Decisionibus (Causarum, à Veritatis tramite te aberrare & labi contingat: neque unquam te satietas & fastidium insolens librorum capiat: & imprimis ambitiosam vanamque Doctrinæ præsumptionem, tanquam detestabilem pestem, in omni vita & actionibus studiosè ut fugias, paternè te adhortor & moneo.

Porrò, Deus ter Maximus faxit, ut novos hodie collatos Titulos speratus sequatur Effectus: Dei gloria, Ecclesiæ commodum, Reipublicæ salus,

Patriæ ornamentum, Bonis solatium, Malis eversio, tibi, tuisque honos, emolumentum ac decus perpetuum.

Quod reliquum est, Clarissimus Dominus Doctor, jam nunc, tùm in excutienda selectiore aliqua quæstione, tùm in agendo gratias, Illustrissimo, Magnifico, Amplissimoq; Cœtui huic, qui sui Honoris, Congratulationis, Officiiq; causa convenit, suis quoque fungatur partibus.

In-

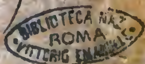
Index RERVM MEMORABILIUM, QUÆ IN HOC, DE BELLO ET DUELLO, TRActatu continentur.

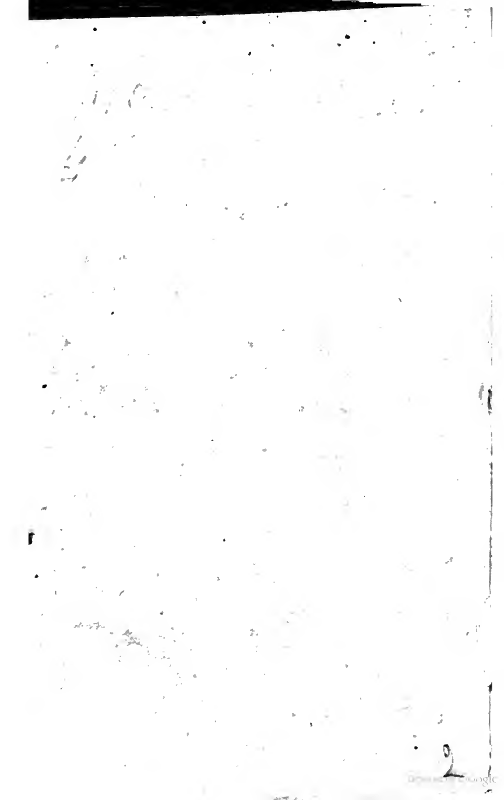
Numerus prior Paginam, posterior Summarium denotat.

A.

Con-

Defen-


BIBLIOTECA NAZ.
ROMA
VITTORIO EMANUELE



4.90

